فهرست الجلد الثالث الهداية

فهرست هدایه جلد ثالث

واللہ یہدی من یشاء الی صراط مستقیم

بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستہ دین متین اعنی

جلد ثالث

[illegible]

[illegible]

باهتمام کارپردازان [illegible]

در مطبع [illegible] منشی نولکشور [illegible] طبع شد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح

كتاب البيع ف باید دانست که بیع بمعنی فروختن و خریدن ست و در شرع عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال بتراضی و شرا بمعنی خریدن ست و فروشنده را بائع میگویند و خرید کننده را مشتری و چیزیکه فروخته شود آنرا مبیع می نامند و بهای آنرا ثمن ص و بیع منعقد میشود بایجاب و قبول ف و از بائع و مشتری هر که اول کلام کند پس کلام ویرا ایجاب میگویند و هر که موخر کلام کند پس کلام ویرا قبول می نامند مثلاً اگر زید گفت اول مر عمرو را که فلان چیز خود را بدست تو بده درم فروختم پس این کلام ایجاب ست و بعد ازان عمرو گفت مر زید را که آن چیز را خریدم به بهای مذکور پس این قبول ست و اگر اول عمرو بگوید مر زید را که خریدم چیز ترا بده درم و بعد ازان زید بگوید مر عمرو را که آن چیز را به بهای مذکور فروختم پس کلام عمرو ایجاب خواهد شد و کلام زید قبول ص و شرط ست که ایجاب و قبول هر دو بلفظ ماضی باشد ف یا بلفظ حال ص مثلاً بگوید یکی از عاقدین فروختم و بگوید آن دیگر خریدم ف یا بگوید یکی میفروشم و آن دیگر بگوید خریدم یا بالعکس آن ص زیرا چه بیع انشای تصرف ست ف و انشا اثبات چیزیست که ثابت نباشد و اینجا مراد اثبات تصرف بائع و مشتری ست در ثمن و مبیع که ثابت نبود ص و انشا معلوم میشود بشرع ف زیرا چه واضع برای انشا لفظی خاص وضع نکرده ص و لفظ ماضی که موضوع برای اخبار ست در انشا مستعمل ست پس بآن بیع منعقد خواهد شد و اگر یکی ازان لفظ امر باشد یا لفظ مستقبل ف چنانچه بگوید بائع بمشتری که خرید کن این چیز را بده درم و او بگوید که خریدم یا بگوید بائع که فروختم و مشتری بگوید که خرید خواهم کرد یا بعکس آن ص پس بیع منعقد نمی شود بخلاف

وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر

وفرق میان بیع ونکاح درباب نکاح مذکور شده است که کلام شخص واحد قائم مقام هر دو جزء عقد نکاح میشود زیرا چه شخص احد متولی هر دو طرف میشود در نکاح بخلاف بیع وباید دانست که بیع چنانچه متحقق میشود بلفظ خریدم وفروختم همچنین متحقق میشود بهر لفظیکه در معنی آن باشد چنانچه اگر بگوید که راضی شدم باین مقدار یا بگوید که دادم من ترا این چیز را باین مقدار یا بگوید که بگیر این را بچنین مقدار زیرا چه معنی معتبرست درباب انعقاد بیع ف وخصوصیت لفظ خریدم وفروختم معتبر نیست ص لهذا منعقد میشود بیع بسبب تعاطی یعنی بدادن وگرفتن ف باین طور که بائع مبیع را بمشتری بدهد ومشتری بهای آنرا ببائع بدهد بلی آنکه سخن میان آید وبعضی گفته اند که در اشیای خسیس بیع تعاطی متحقق میشود نه در اشیای نفیس ص وصحیح این است که در خسیس ونفیس هر دو متحقق میشود بسبب تعاطی زیرا چه در صورت تعاطی تراضی طرفین متحقق است ف سوال باید که بلفظ بگیر بیع منعقد نشود چه بالا مذکور شد که ایجاب وقبول هر دو بلفظ ماضی یا حال شرط است واگر یکی از آن لفظ امر بود بیع منعقد نمیشود جواب لفظ بگیر در اینجا ایجاب نیست بلکه دلالت میکند بر ایجاب که بلفظ ماضی است یعنی گویا گفت اولا که فروختم این را پس بگیر چه امر کردن وی بگرفتن فرع فروختن است کذا فی الکفایه ص مسئله ۱- اگر ایجاب کند یکی از بائع ومشتری پس دیگر را خیار است تا آخر مجلس اگر خواهد قبول کند آن را دران مجلس واگر خواهد رد آن کند واین خیار را خیار قبول میگویند ووجهش این است که اگر او را خیار قبول نباشد لازم می آید که حکم بیع لازم شود او را بلا رضای وی وهرگاه مجرد ایجاب موجب این نیست که مشتری مالک مبیع گردد بدون قبول پس ایجاب کننده را میرسد که از ایجاب خود رجوع نماید چه درین حق کسی باطل نمیشود ووجه باقی ماندن خیار قبول تا آخر مجلس این است که مجلس جامع متفرقات است پس جمیع ساعات آنرا یک ساعت اعتبار کرده شد برای دفع دشواری و تحقق آسانی مسئله ۲- اگر یکی از بائع ومشتری نامه فرستد بدیگری یا پیام پس دیگر را خیار است تا آخر مجلسی که نامه و پیام باو رسیده است در آن مجلس پس او مختار است تا آخر مجلس مذکور اگر خواهد قبول کند واگر خواهد رد کند مسئله ۳- اگر ایجاب شرا کند مشتری چیزی را به بهای معین پس نمیرسد بائع را که قبول آن نماید در بعض آن چیز وهمچنین اگر ایجاب بیع کند بائع در چیزی به بهای معین پس مشتری را نمیرسد که قبول آن نماید بعوض بعض بهای مذکور

يتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا

واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال

قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة

چه درین صورت تفریق صفقه لازم می آید و ایجاب کننده باین راضی نیست و لیکن اگر ایجاب کننده تفصیل بها نماید ف باین طور که بمقابل بعضی از مبیع بهای را بیان کند و بمقابل بعض دیگر از مبیع بهای دیگر را ص پس درینصورت جایز ست دیگری را که مبیع را در بعض مبیع بمقابله بهای آن قبول نماید زیرا چه درینصورت تفریق صفقه لازم نمی آید بی رضای ایجاب کننده چه او خود در معنی جدا جدا ایجاب نموده است مسئله ۴ - اگر ایجاب کند یکی از بائع و مشتری پس هر کدام که برخیزد از مجلس پیش از قبول دیگر باطل شود ایجاب چه برخاستن او دلیل اعراض ست و هر یکی را پیش از قبول دیگر میرسد که اعراض نماید مسئله ۵ - هرگاه ایجاب و قبول هر دو یافته شود ف مطلقاً یعنی بی شرط خیار ص پس لازم شود بیع و هیچ یکی را خیار باقی نمی ماند مگر بسبب عیب یا بسبب عدم رویت و نزد شافعی رح هر یکی را خیار مجلس ست ف یعنی تا وقتیکه از مجلس باهم جدا نشده اند هر یکی را خیار ست که فسخ بیع نماید ص زیرا چه در حدیث آمده است که متبایعان تا وقتیکه از یکدیگر جدا نشده اند هر یکی را خیار ست و دلیل علمای ما آنست که در فسخ نمودن بیع ف بعد از آنکه تمام شد بسبب ایجاب و قبول ص ابطال حق غیر ست پس جائز نخواهد شد و حدیثی که آورده است آنرا شافعی رح محمول بر خیار قبول ست ف یعنی هر کرا اختیار ست که قبول کند بعد از ایجاب دیگری یا قبول نکند ص و در آن حدیث اشارت ست بسوی این معنی زیرا چه بائع و مشتری متبایع اند در حالت مباشرت بیع نه بعد فراغت از آن

مسئله ۶ - اگر در وقت عقد بیع مبیع یا بهای آن یا هر دو معین و حاضر باشد که اشاره کرده شود بسوی آن ف یعنی بگوید بائع که این گندم را مثلاً بدست تو باینقدر درم فروختم یا بگوید مشتری که باین دراهم موجود خریدم فلان متاع ترا ص پس درینصورت صحیح شود بیع بی آنکه بیان نمایند قدر مبیع را که چند صاع ست یا مقدار بهای آنرا که چند درهم ست زیرا چه اشارت برای معلوم نمودن مبیع و بهای آن کافی ست ف و همان مشار الیه را یکی بدیگری تسلیم خواهد کرد ص و معلوم نشدن مقدار آن موجب نزاع نیست مسئله ۷ - بیع بثمن مطلق ف یعنی بدرهم و دینار که حاضر و مشار الیه نباشد

لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل **قال** ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها **قال** ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية

ص صحیح نیست مگر اینکه قدر و وصف آن معلوم شود زیرا چه بسبب عقد بیع تسلیم آن واجب میشود بر مشتری و اگر معلوم نشود قدر و وصف آن نزاع واقع خواهد شد میان بائع و مشتری **ف** چه بائع جید و زیاده خواهد گفت و مشتری ردی و کم خواهد گفت **ص** و این تسلیم و تسلم آن ممتنع خواهد شد و باید دانست که کلیه این ست که هر جهالتی که موجب نزاع باشد مانع جواز بیع است **مسئله ۸** صحیح است بیع بعوض بهای نقد و بعوض بهای نسیه وقتیکه میعاد ادای آن معلوم باشد چه در قرآن آمده است که بیع مطلق حلال است و در احادیث مرویست از پیغمبر صلعم که طعامی را خریده بود از دست یهودی و ثمن آن را وعده کرده بود تا مدت معلوم و بمقابل آن گرو داشته بود درع خود را ضرورست که میعاد آن معلوم باشد چه جهالت میعاد **ف** موجب نزاع و **ص** مانع تسلیم ثمن ست زیرا که بائع مطالبه آن خواهد کرد در مدت قریب و مشتری خواهد داد آن را در مدت بعید **مسئله ۹** - اگر بفروشد کسی بدینار و درهم مطلق **ف** یعنی ذکر قدر کنند نه ذکر صفت چنانچه بگوید فروختم بده درم مثلا **ص** صحیح ست بیع و واجب میشود بر مشتری نقدیکه رواج آن غالب باشد زیرا چه متعارف همان ست و در آن تحری جواز ست پس اگر دراهم در مالیت مختلف باشد و در رواج متحد بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه بیان کرده شود یکی از اقسام دراهم را زیرا چه درین صورت جهالت موجب نزاع ست ولیکن اگر دور شود جهالت باین طور که بیان نموده شود که درهم مذکور از فلان درهم ست یا قسمی که از دراهم اغلب و اروج باشد پس بیع مذکور صحیح میشود و اگر دراهم در مالیت و رواج متحد باشد مانند ثنائی **ف** که دو از آن یک درهم بود **ص** و ثلاثی **ف** که سه از آن یک درهم بود و نصرتی درین زمانه در سمرقند **ف** چه مالیت یک اطلاق یکی از آنها یک درهم بود پس مالیت دو ثنائی و سه ثلاثی ست و در عرف آنها ثنائی و ثلاثی را درهم میگویند **ص** یا دراهم در مالیت متحد و در رواج مختلف باشد مانند عدالی مختلف الرواج متحد المالیت بفرغانه پس بیع مذکور صحیح ست اگر اسم درهم مطلق ذکر کرده شود و واجب میشود دراهم معتاد از هر نوع که باشد زیرا چه درین صورت اختلاف در مالیت نیست که موجب منازعت باشد همچنین گفته اند مشائخ و حاصل آنست که درین مقام چهار صورت یکی آنکه دراهم در مالیت و رواج متحد باشند دوم متحد در مالیت مختلف در رواج سوم مختلف در مالیت و رواج چهارم مختلف در مالیت متحد در رواج و در صورت اول و دوم و سوم بیع صحیح ست و در صورت چهارم صحیح نیست

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار

مسئله ۱۰- جائزست بیع طعام ف اعنی گندم ص وحبوب دیگر ف چون عدس ونخود وجز آن ص به پیمانه وتخمین بی پیمانه وقتیکه در مقابل خلاف جنس باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو نوع مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید ف یعنی کمی وبیشی مضایقه ندارد ص وبجهت آنکه جهالت درینصورت مانع تسلیم آن نیست پس بیع مذکور صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بمقابله جنس آن بطریق تخمین چه این بیع صحیح نیست زیراچه درین احتمال ربوا است مسئله ۱۱- جائزست بیع بظرف معین که مقدار آن معلوم نیست وبوزن سنگ معین که مقدار وزن آن معلوم نیست زیراچه جهالت موجب نزاع نیست بسبب آنکه در بیع زود تسلیم آن نموده میشود پس نادر است که ضائع شود ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع بخلاف بیع سلم ف چه بیع سلم بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست ص زیراکه تسلیم مبیع در بیع سلم متاخر میشود پس ضائع شدن ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع نادر نیست پس در اکثر اوقات ضائع خواهد شد ودر وقت تسلیم مبیع نزاع خواهد شد ومرویست از امام ابی حنیفه رح که بیع درغیر سلم نیز بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست وآنچه اول مذکور شد که روا است صحیح وظاهر است مسئله ۱۲- اگر بفروشد توده گندم را باین طور که بگوید که فروختم این توده گندم را هر قفیز آن را بمقابله یکدرم پس نزد امام ابی حنیفه رح بیع مذکور جائز میشود دریک قفیز فقط ف ودر زیاده از آن جائز نیست ص مگر وقتیکه ف درمجلس بیع ص بیان نماید جمیع قفیزهای آن توده گندم را وصاحبین رح گفته اند که بیع مذکور جائزست در هر دو صورت ودلیل امام ابی حنیفه رح این ست که اعتبار کردن بیع مذکور بر جمیع گندم مذکور متعذرست بجهت آنکه مبیع وثمن هر دو مجهول ست پس اعتبار کرده خواهد شد در اقل که یک قفیز ست چه آن معلوم ست ولیکن اگر زائل شود جهالت آن باین طور که بیان نماید جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع جائز خواهد بود ودلیل صاحبین رح این ست که ازاله جهالت مذکور در اختیار بائع ومشتری ست وچنین جهالت مانع صحت بیع نیست چنانچه اگر بفروشد کسی یکی از دو بنده خود را بنوعیکه مشتری را اختیار تعیین ست یعنی هرکدام از آن دو بنده که اختیار نماید بگیرد

ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع **قال** ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر

پس این بیع صحیح ست ف همچنین اینجا نیز و بعد ازان باید دانست که هرگاه در صورت مذکوره بیع شد بیع در یک قفیز نزد ابی حنیفه رح پس مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد یک قفیز را بقدر بهای آن و اگر خواهد نگیرد زیرا چه تفرق صفقه براو لازم می آید و همچنین ویرا خیارست در صورتیکه بیان کند جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع زیرا چه مشتری را درین هنگام معلوم شد مقدار آن و پیشتر ازین معلوم وی نبود پس ویرا خیار ثابت خواهد شد چنانچه ببیند مبیع را لیکن از بیع و در وقت بیع ندیده بود ف پس ویرا درینصورت خیارست همچنین درینجا نیز ص **مسئله ۱۳** - اگر شخصی فروخت رمه گوسفندان خود را برین وجه که بهای هر گوسفند یک درم ست پس این صحیح نیست اصلا یعنی در یک گوسفند نیز صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و همچنین صحیح نیست بیع اصلا در صورتیکه فروخت پارچه را بحساب گز باین طور که گفت بهای هر گز یک درم ست و بیان نکرد که تمام آن پارچه چند گز ست ف همچنین ست حکم هر معدود متفاوت ف چون چوب و ظروف ص و مانند آن و نزد صاحبین رح در همه این صورتها بیع جائز ست ف در جمیع مبیع زیرا چه ازاله جهالت در صورتهای مذکوره در اختیار بائع و مشتری ست ف پس جهالت مانع جواز نیست ص چنانچه سابق مذکور شد و دلیل ابی حنیفه رح نیز همان ست که سابق مذکور شد و لیکن در مسئله گندم ف بیع در یک قفیز گندم ص صحیح میشود و درین صورتها اصلا صحیح نمیشود ف بجهت آنکه قفیزهای گندم همه برابر ست و در آن تفاوت نیست پس در تسلیم آن نزاع نخواهد شد ص و درین صورتها میان یکی و دیگر تفاوت ست پس درینصورتها ف اگر بیع در یکی از جمله مبیع صحیح شود نزاع واقع خواهد شد در تسلیم آن ص پس فرق میان هر دو مسئله ظاهر شد **مسئله ۱۴** اگر شخصی بصد درم خرید یک توده گندم باین شرط که آن توده گندم صد قفیز ست و بعد ازان معلوم شد که آن کم ست از صد قفیز پس درینصورت مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد همان مقدار را که موجود ست برسد حصه آن از جمله بهای صد قفیز و اگر خواهد فسخ کند بیع را زیرا چه براو تفرق صفقه ف پیش از تمام بیع ص لازم می آید ف چه تمامی بیع بقبض مبیع ست ص پس او راضی نیست بانکه مقدار موجود را بگیرد و اگر معلوم شد که آن توده گندم زیاده ست از صد قفیز پس درینصورت نرخ

فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها
مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع
وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف
الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته
الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو
للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع
بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن و
ان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب
وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء
اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له

صحیح نمیشود در مقدار صد قفیز و آنچه زیاده است مال بائع است زیرا چه بیع واقع شده است بر یک مقدار معین ف که آن صد قفیز ست
ص و مقدار زائد از قبیل وصف نیست ف تا که تابع اصل شود و علیحده معتبر نشود ص مسئله ۱۵- اگر شخصی بده درم
خرید پارچه را باین شرط که ده گز است یا بصد درم خرید زمینی را باین شرط که صد گز است و بعد از آن کمتر برآمد پس مشتری مختار است اگر
خواهد بجمیع ثمن بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک نماید زیرا چه ذراع یعنی گز وصف ذرع ست چه آن عبارت ست از طول و عرض آن و
چیزی از بها مقابل وصف بیع نمیشود مانند اطراف حیوان ف یعنی اگر خرید کسی گوسفند را و بعد از آن معلوم شد که گوش ندارد
پس مشتری مختار ست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد و اگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که چیزی از بهای آن کم کند زیرا چه چیزی از بهای آن
بمقابل گوش نمیشود تا آن مقدار ساقط گردد همچنین درینجا نیز ص بخلاف مسئله گندم که سابق ازین مذکور ست چه قفیز زائد دران
مسئله مقدار ست نه وصف گندم پس مقدار اصل ست که ثمن بمقابله آن میشود لهذا اگر کمتر از صد قفیز برآید تو ده گندم مذکور پس
مشتری میگیرد آنرا بر سد حصه آن از بهای جمیع ولیکن مختار ست بسبب آنکه معقود علیه متغیر شد چه مقصود او خریدن صد قفیز
گندم بود و آن فوت شد پس رضای او نماند و اگر پارچه مذکور زیاده از ده گز و زمین مذکور زیاده از صد گز برآید پس آن برای
مشتری ست و درینصورت بائع را اختیار نیست چه ذراع وصف ست چنانچه مذکور شد پس چنان شد که فروخت بنده را بگمان
آنکه معیوب ست و بعد از آن معلوم شد که صحیح و سالم ست مسئله ۱۶- اگر گفت بائع که بصد درم فروختم این پارچه را
که صد گز ست باینطور که بهای هر گز یکدرم ست و بعد از آن پارچه مذکور از صد گز کم برآید پس درینصورت هم مشتری مختار ست اگر خواهد
بگیرد آنرا بر سد حصه آن از جمله بهای جمیع و اگر خواهد ترک کند زیرا چه ذراع اگرچه وصف ست ولیکن درینصورت اصل شده است بسبب
آنکه بائع بمقابله هر ذراع آن بهائی را ذکر کرده است پس هر ذراع آن بمنزله یک پارچه شده است و سر آن اینست که اگر مشتری بجمیع ثمن
بگیرد آنرا پس لازم می آید که هر ذراع را بیکدرم نگرفت و حال آنکه همین مقرر شده بود و اگر پارچه مذکور از صد گز زیاده برآید پس درینصورت
مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد تمام آن پارچه را هر گز آن بیک درم و اگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه اگرچه بدست آمده است او را

الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالشرط **قال** ومن اشترى عشرة اذرع

من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين

زیاده از صد گز ولیکن لازم می آید برا و بمقابل آن بهای زیاده نیز پس آن نفع خالی از آمیزش ضرر نیست لهذا مختار خواهد شد و وجه لازم آمدن ثمن مقدار زائد همان ست که بالا مذکور شد که هر ذراع بمنزله یک پارچه شده ست **مسئله ۱۷** - اگر شخصی خرید ده گز را منجمله صد گز از سرائی یا از حمامی پس این بیع صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح خواه معلوم باشد مشتری را که تمام سرای مذکور چند گز ست یا معلوم نباشد و همین صحیح ست برخلاف آنکه روایت کرده ست آنرا خصاف رح و نزد صاحبین رح صحیح ست و اگر خرید ده سهم را منجمله صد سهم از سرائی یا از حمامی پس درینصورت بیع مذکور صحیح ست نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح این ست که ده گز از صد گز عشر سرای ست پس مانند ده سهم از صد سهم شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که گز در اصل نام چیزی ست که پیمایش میکنند بآن **ف** چون چوب مثلا **ص** و بعد از آن استعاره نموده اند آنرا برای چیزیکه پیمایش میکنند آنرا بآن چوب و چیزیکه پیمایش می نماید آن را معین ست و مشاع نیست و آن مجهول ست **ف** زیراچه فی الحقیقه معین ست و معلوم نیست که از کدام جانب سرای ست و جهالت مذکور موجب نزاع ست چه بائع از یک جانب خواهد داد و مشتری از جانب دیگر خواهد طلبید **ص** بخلاف سهم **ف** چه آن در حقیقت امر مبهم ست و مشاع نه که معین ست و غیر معلوم و آن نیز مجهول ست ولیکن جهالت آن موجب نزاع نیست زیراچه صاحب ده سهم شریک صاحب نود سهم خواهد شد در جمیع سرای بمقدار نصیب خود و بعد از ان قسمت نموده خواهد شد بطوریکه مال مشترک قسمت نموده میشود **ص** **مسئله ۱۸** - اگر شخصی خرید عدلی را یعنی تنگ کرباس را باین شرط که ده پارچه است و آن نه یا یازده برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست بسبب جهالت بیع یا ثمن **ف** زیراچه اگر نه پارچه برآمد بهای پارچه که کم شد معلوم نیست پس بهای نه پارچه موجود نیز مجهول شد و اگر یازده پارچه برآمد پس معلوم نخواهد شد که بیع کدام ست **ص** پس اگر بیان نماید بهای هر پارچه را صحیح خواهد شد بیع در صورت کمی و قدر آن ولیکن مشتری مختار خواهد شد اگر خواهد بگیرد کم را بقدر حصه آن و اگر خواهد ترک کند و صحیح نخواهد شد بیع مذکور در صورت زیادتی زیراچه ده پارچه که بیع ست مجهول میباشد و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح در صورت کمی نیز بیع جائز نیست و این غیر صحیح ست **مسئله ۱۹** - اگر خرید دو پارچه را

على انهما هرويان فاذا احدهما مروي وحيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في الهروي
شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم فاذا هي عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار
وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء
وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة
ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد
انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط
لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

باین شرط که هر دو هروی ست و یکے ازان مروی برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست اصلاً یعنی در یکی نیز صحیح نیست اگرچه بیان
کرده باشند بهای هر پارچه را زیرا چه درینصورت هرگاه جمع کرد بائع هر دو پارچه هر یک ایجاب پس شرط کرد در بیع هروی که مشتری قبول
کند بیع را در مروی نیز و این شرط فاسدست درصورتیکه خریده بود عدل را باین شرط که ده پارچه است و آن نه پارچه برآمد لازم نمی آید
که قبول نمودن مشتری پارچه را که معدوم ست شرط بیع شود ورنه پارچه موجود و چه قبول معدوم را ف درین مسئله شرط کرده است بائع ص پس
میان این مسئله و مسئله مذکور فرق ظاهر گشت **مسئله ۲** - اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که پارچه مذکور ده گز است برانوجه
که هر گز آن بیک درم ست و آن پارچه ده و نیم گز برآمد یا نه و نیم گز پس امام ابوحنیفه رح گفت که درصورت اول لازم ست مشتری را
که آن را بده درم بگیرد و درصورت دوم به نه درم اگر خواهد و امام ابویوسف رح گفت که درصورت اول مشتری بیازده درم بگیرد
آنرا اگر خواهد و درصورت سوم بده درم بگیرد اگر خواهد و امام محمد رح گفت که درصورت اول اگر خواهد مشتری بده و نیم درم بگیرد
آن را و درصورت دوم اگر خواهد به نه و نیم درم بگیرد آنرا زیرا چه هرگاه بمقابل یک گز یکدرم نمود پس از لوازم آن انیست که بمقابل
نیم گز نیم درم شود و دلیل ابی یوسف رح انیست که هرگاه بمقابل هر گز بهائی را مقرر کرد و آن یکدرم ست پس هر گز از پارچه مذکور
بمنزله یک پارچه علیحده گشت و درصورت مذکور یک گز ازان که بمنزله یک پارچه است ناقص گشت ف و درصورتیکه خرید کند
کسی پارچه را باین شرط که ده گز ست و بعد ازان پارچه مذکور کم از ده گز برآید چیزی از بهای آن کم نمیشود ولیکن مشتری مختار میشود
پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ذراع در اصل وصف مذروع ست و در حکم مقدار نمیشود مگر وقتیکه
بمقابل آن بهای را شرط نمایند و درینصورت بهای را بمقابل مقدار یک گز شرط نموده اند و بمقابل کمتر ازان چیزی از بهاء مقرر
ننموده اند پس آن مقدار کمتر بر اصل خود باقی ست یعنی وصف ست پس در مقابل آن چیزی از بها نخواهد شد و بعضی گفته اند که
در کرباسیکه در اطراف و جوانب آن تفاوت نیست مشتری را حلال نیست که بگیرد مقدار زائد را برانچه مشروط و مقرر شده بود زیرا چه
چنین کرباس بمنزله موزون ست بجهت آنکه بریدن جدا کردن بعض آنرا از کل ضرر ندارد و بنا براین فقها گفته اند که فروختن یک گز ازان جائز ست والله اعلم

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولأن الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لأن الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا

ص فصل مسئله ۱- اگر شخصی فروخت دار خود را یعنی سرای خود را داخل میشود در بیع بنا و عمارت آن نیز اگرچه بائع ذکر آن نکند بجهت آنکه لفظ دار صحن و بنای آن هر دو را شامل ست در عرف و بجهت آنکه بنای مذکور متصل ست بزمین آن بطریق دوام و قرار پس تابع آنست مسئله ۲- داخل میشود در بیع زمین اشجاریکه دران زمین ست اگرچه بائع ذکر آن نکند چه اشجار متصل ست بآن زمین بطور دوام و قرار مانند بنای دار و داخل نمیشود زراعت در بیع زمین مگر وقتیکه ذکر نماید بائع که آن نیز داخل ست در بیع زمین مذکور زیرا چه زراعت متصل زمین ست بجهت آنکه درو نموده شود ف نه بجهت آنکه ثابت و برقرار ماند دران ص مانند درختیکه نهاده است در زمین و اگر شخصی فروخت درختی را که بران ثمر ست پس آن ثمر از آن بائع است و بمشتری نمیرسد مگر وقتیکه شرط کند مشتری که درخت مذکور را مع ثمر آن خریده گرفت پس درین هنگام داخل میشود در بیع و بمشتری میرسد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که اگر شخصی خرید کند زمینی را که دران درخت خرما ست یعنی مع درخت خرما پس ثمر آن از آن بائع است مگر آنکه مشتری شرط کند آنرا برای خود و بجهت آنکه اتصال ثمر بدرخت اگرچه از روی خلقت ست ولیکن برای بریدن و چیدن ست نه برای آنکه بالای درخت بماند پس مانند زراعت شد ولیکن گفته میشود به بائع درخت که ثمر آنرا بچین و درخت مذکور را فارغ نموده بمشتری تسلیم نماید همچنین گفته میشود به بائع زمینی که دران زراعت ست که زراعت خود را درو بکن و زمین مذکوره را فارغ نموده بمشتری تسلیم کن زیرا چه ملک مشتری مشغول ست بملک بائع پس واجب ست بر بائع که آنرا فارغ کرده بمشتری تسلیم نماید چنانچه اگر دران زمین متاع بائع باشد پس باو چنین گفته میشود و امام شافعی رح گفته است که ثمر درخت مذکور و زراعت در زمین مذکور گذاشته میشود تا آن زمان که ثمر پخته گردد و زراعت قابل درو شود زیرا چه تسلیم مبیع بطریق معتاد واجب ست بر بائع و معتاد همین ست که ثمر خام و زراعت سبز را نمی برند ف بلکه بعد از پختگی آن زمین را فارغ نموده میدهند ص چنانچه اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین اجاره زراعت سبز ست پس میگذارند آنرا تا آن زمان که قابل درو گردد و علمای ما رح میگویند که در صورت اجاره نیز واجب ست بر مستاجر که بمالک تسلیم نماید زمین اجاره را

حتى يتركه باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكأن هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني

لهذا اگر میگذارد مستاجر زراعت خود را دران زمین بعد از انقضای مدت اجاره اجرت آن میدهد و اجرت عوض زمین ست و تسلیم عوض زمین بمنزله تسلیم زمین ست و باید دانست که داخل نمیشود ثمر در بیع درخت خواه آن ثمر چنان باشد که آنرا قیمت ست خواه چنان نباشد و همین صحیح ست پس در هر دو حالت از آن بائع ست زیرا چه صحیح این ست که بیع آن جائز ست اگرچه آنرا قیمت نباشد چنانچه ذکر آن خواهد آمد پس در بیع درخت بدون ذکر آن داخل نخواهد شد مسئله ۳ — اگر شخصی فروخت زمین خود را که دران تخم نشانده است و هنوز نرسته است پس این تخم در بیع زمین مذکور داخل نمیشود چه تخم مذکور دران زمین نهاده شده است مانند رخت و اگر رست و لیکن بحالی نرسیده است که آنرا قیمتی باشد پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن در بیع زمین داخل نمیشود و بعضی گفته اند که داخل میشود و این اختلاف بنابر اختلاف ست در جواز بیع آن پیش از انکه قابل بریدن بداس یا قابل چریدن ستور شود پس نزد کسی که بیع آن جائز ست داخل نمیشود در بیع زمین و نزد کسیکه بیع آن جائز نیست داخل میشود در بیع زمین مسئله ۴ — زراعت و ثمر داخل نمیشود در بیع زمین و درخت اگرچه بائع و مشتری ذکر حقوق و مرافق نمایند ف یعنی بگوید بائع که این زمین را یا این درخت را فروختم با جمیع حقوق و مرافق آن ص زیرا چه زراعت و ثمر از حقوق و مرافق نیست ف چه حقوق مبیع آن است که بیع را از ان گزیر نباشد و مقصود نشود مگر برای بیع چون شرب و راه و مرافق عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص ست بچیزیکه تابع است چون مطبخ و مسیل آب ص و همچنین اگر بگوید بائع که فروختم آن را با هر قلیل و کثیر که مراست دران و از ان از حقوق آن یا از مرافق آن پس ثمر و زراعت داخل نمیشود در بیع زمین و درخت ف چه این هر دو از حقوق و مرافق نیستند ص چنانچه مذکور شد و اگر بگوید با هر قلیل و کثیر که مراست دران و از ان و نگوید از حقوق آن یا از مرافق آن پس درینصورت زراعت و ثمر داخل میشود در بیع زمین و درخت اما ثمر چیده و زراعت درو کرده بمنزله متاع ست در بیع زمین و درخت بهیچ وجه داخل نمیشود مگر انکه تصریح نماید بآن مسئله ۵ — فروختن ثمر درست خواه صلاح آن ظاهر شده باشد ف یعنی بحالی رسیده باشد که از آفات سلامت ماند و فاسد نشود ص یا صلاح آن ظاهر نشده باشد زیرا چه آن مال متقوم ست چه آن قابل انتفاع ست بالفعل اگر صلاح ظاهر شده باشد یا قابل انتفاع ست در زمان آینده اگر صلاح ظاهر نشده باشد

وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لما قلنا واستحسنه محمد رح للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل

و بعضی گفته اند که پیش از ظهور صلاح بیع آن روا نیست و آنچه اول مذکور شد صحیح تر است و هرگاه صحیح شد بیع ثمر مطلقا پس واجب است بر مشتری که فی الحال آن ثمر را بچیند از درخت و ملک بائع را فارغ سازد و این وقتی است که خریده باشد آنرا بشرط چیدن یا مطلق یعنی شرط نکرده باشد که آنرا بالای درخت خواهد گذاشت واما اگر شرط کند این را بیع فاسد میشود زیرا که شرط یعنی شرط گذاشتن ثمر بر درخت و مشغول ساختن ملک غیر را بملک خود مقتضای عقد بیع نیست و هر شرط که چنین باشد موجب فساد بیع است و نیز صفقه در صفقه لازم می آید یعنی عقد عاریت یا عقد اجاره در عقد بیع و این روا نیست و همچنین بیع زراعت بشرط ترک آن در زمین بائع فاسد است بدلیل مذکور و همچنین حکم است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه زراعت تمام نما و ثمر بمنتهای بزرگی خود رسیده باشد زیرا چه اشتغال بملک غیر لازم می آید و امام محمد رح درینصورت شرط مذکور را جائز داشته است بنابر استحسان و وجه استحسان این است که درینصورت همین عادت است بخلاف وقتیکه تمام نما و منتهای بزرگی خود نرسیده باشد چه درینصورت جزوی که زیاده شده است بسبب معنی که در زمین و درخت است بعد از عقد بیع حادث شده است و در وقت بیع معدوم بود و این جزو معدوم را که شرط کرده است شرط مذکور موجب فساد بیع است مسئله ۶ - اگر کسی ثمری را که بمنتهای بزرگی خود نرسیده است خرید کند مطلقا یعنی گذاشتن آنرا بر درخت شرط نکند و بعد از آن بگذارد آنرا باذن بائع پس حلال است وی را زیادتی که حادث شود و اگر بغیر اذن آن بگذارد تصدق نماید چیزیرا که زیاده شده است در ذات آن زیرا چه آن حاصل شده است از ملک غیر بغیر اذن آن و اگر خرید نماید بعد از آن که بمنتهای بزرگی رسیده است پس تصدق نخواهد کرد هیچ چیزیرا زیرا چه درین تغیر است از حالی بحالی و چیزی زیاده نمیشود در ذات آن

مسئله ۷ - اگر کسی خرید کند ثمر نارسیده را مطلقا و بعد از آن بگذارد آنرا بر درخت تا آن زمان که رسیده شود و باینطور که اجاره کند درخت مذکور را تا آن زمان که رسیده شود ثمر آن پس درینصورت حلال است وی را زیادتی زیرا چه اجاره مذکور باطل است بسبب عدم تعارف و عدم حاجت چه وی را ممکن است که درخت را نیز خرید کند پس باقی ماند اذن مالک و آن معتبر است بخلاف آنکه اگر خرید کند زراعت را و اجاره کند زمین آنرا تا آن زمان که زراعت قابل درو گردد و بگذارد زراعت را چه درینصورت حلال نیست وی را زیادتی

لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور

زیراچه اجاره مذکور فاسدست بسبب جهالت مدت اجاره وفساد اجاره موجب خبث وکراهیت میشود مسئله ۸- اگر خرید شخصی مطلقاً ثمرها رسیده که بالای درخت ست بعد ازان پیش از قبض آن بار نو آورد درخت مذکور پس درینصورت بیع مذکور فاسد شود چه درینصورت ممکن نیست بایع را که تسلیم مبیع نماید زیراچه تمیز میان مبیع وغیر مبیع متعذر گشت واگر قبض کرد مشتری آن ثمر را که بر درخت ست وبعد ازان بار تازه آورد درخت مذکور پس درینصورت بائع ومشتری هر دو شریک میشوند دران بسبب آنکه ملک یکی بملک دیگر مختلط شده است وقول مشتری در مقدار آن معتبرست زیراچه ثمر مذکور درینصورت در دست مشتری ست مسئله ۹- اگر خرید کسی بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست پس حکم آن چنان ست که در خریدن ثمر بر درخت مذکور شد واگر کسی خواهد که خرید کند ثمر یا بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست وبگذارد آنرا تا زیاده گردد وبزرگ شود یا بار نو آورد وحلال شود وی را پس حیله در جواز آن اینست که خرید کند درخت آنرا نیز تا زیادتی حاصل شود در ملک او ف وبعد از فراغت اقاله نماید بیع درخت را ص مسئله ۱۰- اگر بفروشد کسی ثمر را وچند رطل معلوم را ازان استثنا نماید ف خواه ثمر مذکور بالای درخت باشد یا جدا از درخت ص بیع مذکور صحیح نیست زیراچه باقی بعد از استثنا مجهول ست بخلاف آنکه اگر استثنا نماید درخت معین را زیراچه باقی درینصورت بمشاهده معلوم ست قال رض فقها گفته اند که انچه مذکور شد روایت حسن رح ست وهمین قول طحاوی رح ست اما بنابر ظاهر روایت سزاوار این ست که بیع مذکور صحیح باشد مانند قول امام مالک رح زیراچه قاعده این ست که هرچه جائز ست بیع آن علحده استثنای آن نیز از عقد جائز ست چنانچه بیع یک قفیز از توده گندم جائز ست همچنین استثنای آن نیز جائز ست بخلاف استثنای حمل واطراف حیوان ف باینطور که بگوید فروختم این گوسفند را مگر حمل آن یا بگوید مگر دست آن ص زیراچه جائز نیست بیع آن علحده همچنین استثنای آن نیز مسئله ۱۱- فروختن گندم در خوشه آن وفروختن باقلا در قشر اول جائز ست وهمچنین فروختن برنج وکنجد در قشر آن وشافعی رح گفت که فروختن باقلای سبز وهمچنین فروختن چار مغز وبادام وپسته در قشر اول جائز نیست ودر فروختن خوشه وی را دو قول ست ونزد همه علمای ما رح این همه جائز ست ودلیل شافعی رح اینست که مبیع درینصورتها مستور ومخفی ست

بل لا منفعة له فيه فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولأنه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالاً متقوماً بخلاف تراب الصاغة لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز أيضاً لشبهة الربوا لأنه لا يدرى قدر ما في السنابل ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أغلاقها لأنه يدخل فيه الأغلاق لأنها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لأنه بمنزلة بعض منه إذ لا ينتفع به بدونه **قال** وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا إذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان والذراع والعداد وأما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لأن النقد يكون بعد التسليم ألا ترى أنه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج إليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره أو ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال** وأجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم **قال** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولاً

در چیزیکه منفعت ندارد و آن قشر ست پس مانند آن شد که فروخته شود تراب زرگر بجنس آن ف اعنی بفروشد کسی ترابیکه مشتمل بر اجزای زرست بجنس آن چه آن مقدار زر مستور و پوشیده است در تراب مذکور **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن ثمر بر درخت مگر وقتیکه سرخ و سفید گردد و از فروختن خوشه مگر وقتیکه سفید گردد و از آفت مامون و محفوظ شود **ف** اعنی پخته شود **ص** و دوم اینست که گندم مذکور دانه است قابل انتفاع پس جائز ست بیع آن در خوشه مانند جو زیرا چه جو مال متقوم ست همچنین گندم مذکور نیز بخلاف تراب زرگر چه بیع آن بجنس آن جائز نیست بسبب آنکه احتمال ربوست لهذا فروختن آن بخلاف جنس آن جائز ست و فروختن گندم در خوشه بجنس آن نیز جائز نیست بسبب احتمال ربوا زیرا چه معلوم نمیشود که چه قدر دانه گندم در خوشه هاست **مسئله ۱۲**- اگر فروخت کسی سرائی را که قفلهای آن منفصل نیست بلکه متصل و مرکبست با آن پس کلیدهای آن داخل میشود در بیع سرای مذکور چه آنرا برای این چسپانیده است که دران باقی ماند و کلید داخل میشود در بیع قفل بغیر ذکر آن چه کلید بمنزله بعض اجزاے قفلست بجهت آنکه قفل بغیر کلید قابل انتفاع نیست **مسئله ۱۳**- اجرت کیال و ناقد ثمن اعنی صراف بر ذمه بائع ست اما اجرت کیال پس بجهت آنکه کیل کردن برای تسلیم مبیع ضرورست و تسلیم بر بائع ست پس اجرت کیال او خواهد داد و این وقتی ست که بحساب کیل فروخته باشد و همچنین اجرت وزن کننده مبیع شمار کننده و گز کننده آن نیز بر بائع ست بدلیل مذکور اما اینکه اجرت ناقد ثمن بر بائع ست پس روایتیکه کرده است آنرا ابن رستم از محمد رح وجهش اینست که نقد ثمن بعد از تسلیم آن بوقوع می آید در این هنگام بائع محتاج ست بنقد ثمن تا ممتاز شود چیزیکه حق او ست از غیر حق او و بشناسد ناسره را تا ردکند و ابن سماعه از محمد رح روایت کرده است که اجرت ناقد ثمن بر مشتری ست زیرا چه مشتری محتاج ست باینکه بشناسد درهم جیدرا که مقرر کرده است تا تسلیم آن نماید و صفت جودت شناخته میشود بنقد نمودن ثمن چنانچه مقدار آن معلوم میشود بوزن پس اجرت آن بر ذمه مشتری خواهد شد **مسئله ۱۴**- اجرت وزن کننده ثمن بر مشتری ست چه او محتاج ست باینکه تسلیم ثمن نماید و تسلیم آن متحقق میشود بعد از وزن آن **مسئله ۱۵**- اگر شخصی فروخت متاعی را بمقابل ثمن **ف** حال اعنی غیر مؤجل **ص** پس باید که مشتری اول تسلیم ثمن نماید

لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معاً لاستوائهما في التعين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا

زیراچہ حق مشتری کہ مبیع ست متعین ست پس باید کہ او مقدم ثمن را ببائع دہد تا حق بائع نیز متعین شود بسبب قبض آن تا مساوات میان بائع ومشتری متحقق گردد زیراچہ ثمن متعین نمیشود مگر بقبض نہ بمجرد معین نمودن آن مسئلہ ۱۶ اگر شخصی فروخت متاعی را بعوض متاعی یا فروخت ثمنی را بعوض ثمنی لازم ست کہ ہر دو معا تسلیم نمایند زیراچہ در تعیین وعدم تعیین ہر دو برابر اند پس حاجت این نیست کہ یکی مقدم تسلیم نماید واللہ اعلم

ص باب در بیان خیار شرط ف وآن اینست کہ شرط کند یکی از بائع ومشتری کہ تا دو روز یا سہ روز خیار ست و مرا اگر خواہد درین اثنا فسخ کند بیع را مسئلہ ۱ - شرط کردن خیار مر بائع ومشتری را جائز ست در بیع وجائز ست ہر یکی از بائع ومشتری را کہ شرط خیار نماید تا سہ روز یا کمتر ازان ف وزیادہ ازان جائز نیست ص زیراچہ مرویست کہ حبان ابن منقذ بن عمرو انصاری رض اکثر در خریدن وفروختن فریب میخورد پس فرمود ویرا پیغمبر علیہ السلام کہ ای حبان ہرگاہ خرید کنی چیزی را بگو فریب نیست ومرا خیار ست تا سہ روز مسئلہ ۲ - شرط خیار زیادہ از سہ روز روا نیست نزد ابی حنیفہ رح وہمین قول زفر وشافعی رح است وصاحبین رح گفتہ اند کہ ہر مدتی را کہ شرط نمایند رواست اگرچہ زیادہ از سہ روز بود بجہت آنکہ از ابن عمر رضی اللہ عنہما مرویست کہ پیغمبر صلعم جائز داشتہ است شرط خیار را تا دو ماہ وبجہت آنکہ شرط خیار مشروع شدہ ست بسبب حاجت آدمی تا فکر نماید وغبن را برطرف کند وگاہی حاجت بسوی زیادہ از سہ روز میشود پس مانند میعاد ثمن شد ودلیل امام ابی حنیفہ رح اینست کہ شرط خیار مخالف مقتضای عقد ست چہ مقتضای عقد لزوم بیع ست وجز این نیست کہ برخلاف قیاس تجویز نمودہ شدہ ست آنرا بنابر آنچہ مرویست از قول پیغمبر علیہ السلام پس ثابت خواہد شد آنچہ دران مذکور ست وزیادہ ازان ثابت نخواہد شد وشرط خیار زیادہ از سہ روز جائز نیست ومعہذا اگر زیادہ از سہ روز شرط نماید ولیکن اجازت بیع کند صاحب خیار در اثنای سہ روز جائز شود بیع مذکور نزد ابی حنیفہ رح برخلاف قول زفر رح او رح میگوید کہ بیع بشرط خیار زیادہ از سہ روز ہرگاہ در ابتدا فاسد شدہ است بسبب دور کردن شرط فاسد صحیح نخواہد شد

ولانه اسقط المفسد قبل تقرره فیعود جائزا کما اذا باع بالرقم واعلمه فی المجلس ولان الفساد باعتبار الیوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلک لم یتصل المفسد بالعقد ولهذا قیل ان العقد یفسد بمضی جزء من الیوم الرابع وقیل ینعقد فاسدا ثم یرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا علی الوجه الاول ولو اشتری علی انه ان لم ینقد الثمن الی ثلثة ایام فلا بیع بینهما جاز والی اربعة ایام لا یجوز عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یجوز الی اربعة ایام او اکثر فان نقد فی الثلث جاز فی قولهم جمیعا والاصل فیه ان هذا فی معنی اشتراط الخیار اذ الحاجة مست الی الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فی الفسخ فیکون ملحقا به وقد مر ابو حنیفة علی اصله فی الملحق به ونفی الزیادة علی الثلث وکذا محمد فی تجویز الزیادة وابو یوسف اخذ فی الاصل بالاثر وفی هذا بالقیاس وفی هذه المسئلة قیاس آخر والیه مال زفر وهو انه بیع شرط فیه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحیح منها فیه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولی ووجه الاستحسان ما بینا قال وخیار البائع

و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که هرگاه در اثنای سه روز اجازت بیع داد پس دور کرد سبب فساد را پیش از آنکه ثابت شود پس بیع مذکور صحیح خواهد شد چنانچه اگر بیع کند بمقابل بهائی که بائع آن را برقم مقرر کرده است ف یعنی علامت آن را برابر پارچه ثبت نموده است چنانچه میان تاجران متعارف است و مشتری را معلوم نیست پس این بیع فاسد است ص ولیکن بائع اگر مطلع گرداند مشتری را بر آن در مجلس بیع صحیح میگردد و دلیل دوم این است که فساد بیع در صورت مذکوره باعتبار روز چهارم است و هرگاه پیشتر از روز چهارم اجازت بیع داد پس سبب فساد لاحق به بیع مذکور نشد و بنا بر این دلیل دوم بعضی گفته اند که بیع مذکوره فاسد میشود بگذشتن جزوی از روز چهارم و بنا بر دلیل اول بعضی گفته اند که بیع مذکور ابتداءً فاسد منعقد میشود و بعد از آن بسبب دور کردن شرطیکه موجب فساد است برطرف میشود فساد مسئله ۳ - اگر خرید شخصی باین شرط که اگر تا سه روز ادای ثمن ننماید پس بیع نیست پس درین صورت بیع جائز است و اگر بجای سه روز چهار روز یا زیاده از آن بگوید جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که بجای سه روز اگر چهار روز یا زیاده از آن بگوید بیع جائز است ولیکن باید دانست که اگر ادای ثمن کند مشتری در اثنای سه روز بیع مذکور صحیح میشود نزد همه علمای ما رح و حجتش اینست که شرط مذکور در معنی شرط خیار است زیرا چه انسان محتاج است باینکه اگر ثمن بدست نیاید فسخ بیع نماید پس شرط مذکور در معنی شرط خیار شد و چون امام ابوحنیفه رح میگوید که بیع بشرط خیار در زیاده از سه روز فاسد است معهذا اگر اجازت آن دهد در اثنای سه روز صحیح میشود پس همچنین درینجا نیز و امام محمد رح چنانچه در شرط خیار زیاده از سه روز روا میدارد همچنین درینجا نیز ف پس نزد طرفین حکم اصل و فرع برابر است ص و امام ابویوسف رح در شرط خیار زیاده از سه روز برخلاف قیاس روا میدارد بنا بر حدیثی که درینجا مذکور شد و درین مسئله زیاده بر سه روز روا نمیدارد بنا بر قیاس و باید دانست که درین مسئله قیاس دیگر است که بآن مائل است زفر رح و آن اینست که در بیع مذکور اقاله فاسده شرط شده است چه اقاله که شرط شده است در آن اقاله فاسد است بجهت آنکه معلق بشرط است و اگر شرط کنند اقاله صحیح را در بیع فاسد میشود پس بسبب شرط نمودن اقاله فاسده بطریق اولی فاسد خواهد شد و وجه استحسان ف این است که شرط مذکور در معنی شرط خیار است چنانچه ص مبین گشت مسئله ۴ - اگر بائع شرط خیار نماید برای

يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشتري اعتبارا بالبيع المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم

پس مبیع از ملک او بیرون نمیشود زیرا چه تمامی بیع موقوف بر تراضی طرفین ست و در صورت خیار بائع رضای او تمام نشده ست و هرگاه مبیع از ملک بائع بیرون نگشت پس اگر آزاد کند بائع بنده مبیع را در صورت مذکوره نافذ میشود عتق او و بنده مذکور آزاد میشود و مشتری را نمی رسد که تصرف نماید در مبیع در صورت مذکوره اگرچه مشتری قبض کرده باشد باذن بائع پس اگر قبض کرد آنرا مشتری و هلاک شد در دست او در مدت خیار پس مشتری ضامن قیمت آن میشود زیرا چه بسبب هلاک شدن مبیع بیع مذکور فسخ میشود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت بائع تا باجازت او نافذ شود و چون محل آن هلاک شد پس ممکن نیست که نافذ شود لهذا باطل گشت پس مبیع در دست مشتری مقبوض بقصد شرا بود و ضمان آن قیمت ست و اگر در صورت مذکوره مبیع در دست بائع هلاک شد فسخ میشود بیع و چیزی بر مشتری لازم نمی آید چنانچه در صورت بیع صحیح مطلق یعنی بی خیار **مسئله ۵** — در صورتیکه خیار مشتری باشد مبیع از ملک بائع بیرون میشود چه خیار مشتری مانع این نیست که مبیع از ملک بائع بیرون شود زیرا چه بیع در جانب بائع لازم ست و سر آن اینست که خیار منع نمیکند خروج بدل را مگر از ملک کسیکه وی را خیار ست چه خیار مشروع شده ست بجهت منفعت او نه برای منفعت دیگر و حاصل آنکه در صورت خیار مشتری مبیع از ملک بائع بیرون میشود ولیکن مشتری مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که مشتری مالک آن میشود زیرا چه مبیع هرگاه از ملک بائع برآمد پس اگر مشتری مالک آن نشود لازم می آید که مبیع از ملک بائع بدر رود و کسی دیگر مالک آن نشود و در شرع اینچنین معهود و معلوم نیست و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی اینست که هرگاه ثمن از ملک مشتری بیرون نشده ست پس اگر مبیع در ملک او در آید لازم می آید که بدل و مبدل هر دو در ملک یک کس جمع شود و این را اصل نیست در شرع زیرا چه معاوضه مقتضی مساوات ست و دوم آنکه شرط خیار مشروع شده ست برای منفعت مشتری تا فکر کند و معلوم نماید که مصلحت او در ان ست یا نه پس اگر مبیع در ملک او در آید بسا وقت آزاد خواهد شد مبیع بی آنکه قصد آن نماید مشتری باینطور که مبیع قریب ذی رحم محرم او باشد پس اگر در صورت خیار مشتری مبیع در ملک مشتری در آید فوت میشود منفعت او **مسئله ۶** — در صورت خیار مشتری اگر هلاک شود مبیع در دست او و ادای ثمن بر او لازم می آید و همچنین اگر عیب دار گردد در دست او زیرا چه چون عیب دار گشت رد آن ممتنع گردید و بیع لازم شد

فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت

پس لازم خواهد شد بر مشتری اداء ثمن چه هلاک گشت بعد از تقدم عیب یعنی عیب دار شود بعد از ان هلاک شود پس درین صورت بیع اول لازم و تمام گشت و بعد از ان هلاک شد بیع و درین صورت بر مشتری اداء ثمن لازم ست پس همچنین در صورت هلاک نیز بخلاف آنکه اگر هلاک گردد مبیع در دست مشتری و خیار مر بائع را باشد چه درین صورت قیمت آن لازم می آید نه ثمن زیرا چه بسبب حدوث عیب در آن منع نیست چه بائع مختار ست اگر خواهد پس بگیرد مبیع را با وجود عیب پس هرگاه هلاک شد مبیع در دست مشتری هلاک شد پیش از آنکه بیع لازم و تمام شود بلکه هلاک شد در حالتیکه بیع موقوف بود مسئله - اگر شخصی خرید زن خود را بشرط خیار سه روز پس نکاح او درین ایام باقی ست و باطل نمیشود زیرا چه هنوز او مالک آن زن نشده ست بسبب آنکه ویرا خیار ست و اگر وطی کند خیار وی ساقط نمیشود لهذا میرسد ویرا که بعد از وطی فسخ بیع نماید زیرا چه وطی بجهت نکاح ست نه بجهت ملک و لیکن اگر زن او باکره باشد و وطی کند ویرا بعد از خریدن آن بشرط خیار پس درین صورت بسبب وطی خیار ساقط میشود و بیع لازم میگردد زیرا چه وطی درین صورت موجب نقصان و عیب آن میشود و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که شوهر بسبب خریدن زن خود بشرط خیار مالک آن میشود پس نکاح او باقی نمی ماند و اگر وطی کند بعد از خریدن خیار ساقط میشود و فسخ بیع نمیتواند کرد زیرا چه هرگاه شوهر مالک آن شد پس وطی او باعتبار ملک یمین ست لهذا رد نخواهد کرد و اگرچه زن مذکوره ثیبه باشد و باید دانست که امثال این مسئله مسائل دیگرست که دران نیز اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنا بر آنکه مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود در مدت خیار نزد صاحبین رح و مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و بعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید کند شخصی بنده را که ذو رحم محرم اوست پس آزاد شود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود دران مدت و بعضی ازان مسائل این ست که اگر قسم خورد شخصی و حلف کرد و گفت باینطور که اگر مالک شوم من بنده را پس آن بنده آزاد ست و بعد ازان خرید بنده را بشرط خیار آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود در مدت مذکور بخلاف آنکه اگر گفته باشد که اگر خریدم بنده را پس آن آزاد ست چه درین صورت آزاد میشود بنده مذکور نزد ابی حنیفه رح

لانه یصیر کالمنشئ للعتق بعد الشراء فیسقط الخیار ومنها ان حیض المشتراة فی المدة لا یجتزء به من الاستبراء عنده وعندهما یجتزی ومنها لو ردت بحکم الخیار الی البائع لا یجب علیه الاستبراء عنده وعندهما یجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة فی المدة بالنکاح لا تصیر ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتری المبیع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلک فی یده فی المدة هلک من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملک عنده وعندهما من مال المشتری لصحة الایداع باعتبار قیام الملک ومنها لو کان المشتری عبدا ماذونا فابراه البائع عن الثمن فی المدة بقی خیاره عنده لان الرد امتناع عن التملک والماذون له یلیه وعندهما بطل خیاره لانه لما ملکه کان الرد منه تملیکا بغیر عوض وهو لیس من اهله ومنها انه اذا اشتری ذمی من ذمی خمرا علی انه بالخیار ثم اسلم بطل الخیار عندهما لانه ملکها فلا یملک ردها وهو مسلم وعنده یبطل البیع لانه لم یملکها فلا یتملکها باسقاط الخیار وهو مسلم قال ومن شرط له الخیار

زیرا چه درین صورت مشتری گویا که انشاء عتق کرد بعد از خریدن پس خیار ساقط خواهد شد و بعضی ازان مسائل اینست که اگر بشرط خیار خرید شخصی کنیزی را و حیض آمد کنیز مذکوره را در مدت خیار پس این حیض برای استبرا کفایت نمیکند نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح کفایت میکند و اگر رد کند مشتری کنیز مذکوره را بسبب خیار پس واجب نمیشود بر بائع استبرای آن نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح استبرای آن واجب میشود بر بائع وقتیکه مشتری بعد از قبض رد نموده باشد و بعضی ازان مسائل اینست که اگر شخصی بشرط خیار خرید کنیزی را که زن آن شخص ست و زاید کنیز مذکوره در مدت خیار پس آن کنیز ام ولد آن شخص نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ام ولد میشود و بعضی ازان مسائل اینست که اگر قبض کرد مشتری مبیع را باذن بائع و بعد ازان ودیعت سپرد آن را در دست بائع و هلاک شد در دست او در مدت خیار نزد ابی حنیفه رح ودیعت سپردن باطلست زیرا چه مشتری مالک آن نیست و هلاک شد مبیع از مال بائع و بر مشتری هیچ چیز لازم نمی آید چه قبض او باقی نماند بسبب ودیعت سپردن و نزد صاحبین رح هلاک شد از مال مشتری چه ودیعت سپردن صحیح ست نزد اوشان زیرا چه مشتری مالک ست و بعضی ازان مسائل این ست که اگر مشتری بندهٔ ماذون باشد و بائع بری کند ویرا از ثمن در مدت خیار او پس خیار او باقی می ماند نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه مشتری مالک آن نمیشود در مدت مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر رد کند آنرا لازم می آید که از قبول ملک آن ابا کرد و بندهٔ ماذون را این میرسد و نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه نزد اوشان هرگاه بندهٔ ماذون در صورت مذکوره مالک شد پس اگر رد کند آن را بر بائع لازم می آید که مالک آن گرداند غیر را بغیر عوض و بندهٔ ماذون را اهلیت این نیست و بعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید ذمی از ذمی شراب را و بعد ازان مسلمان گشت مشتری پس نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه مشتری مالک آن شده است پس اگر رد کند آنرا بعد از اسلام لازم می آید که مسلمان تملیک شراب کند و این روا نیست و نزد ابی حنیفه رح باطل میشود بیع چه مشتری بسبب خیار مالک شراب نشده است و چون مسلمان شد نمی تواند که دور کند خیار را که مالک آن شود پس ضرور شد که بیع باطل گردد مسئله - در عقد بیع از بائع و مشتری هر که صاحب خیار باشد میرسد

فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه

و پس اگر فسخ کند بیع را در مدت خیار و هم میرسد که اجازت آن دهد پس اگر اجازت دهد جایز ست اگرچه دیگری مطلع نشود بران و اگر فسخ بیع نماید جایز نیست مگر بعلم و اطلاع دیگر نزد ابی حنیفه و محمد رح و ابو یوسف رح گفته است که فسخ نیز جایز ست بی اطلاع دیگر و همین قول شافعی رح ست و دلیل ابی یوسف رح این ست که صاحب خیار مسلط است بر فسخ بیع از جانب دیگر پس فسخ آن بر علم دیگر موقوف نخواهد شد مانند اجازت لهذا برای فسخ بیع رضای دیگر شرط نیست و این مانند وکیل بالبیع ست **ف** یعنی اگر کسی وکیل کند کسی را برای بیع پس وکیل را میرسد که تصرف و عمل کند در چیزیکه وکیل ست دران اگرچه موکل مطلع نباشد بران زیرا چه وکیل مسلط است از جانب موکل همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که عقد بیع حق هر دو است پس فسخ کردن یکی و تنها تصرف ست در حق دیگر با وجودیکه تصرف مذکور خالی نیست از ضرر دیگر زیرا چه اگر صاحب خیار بائع باشد و فسخ کند بیع را و مشتری مطلع بران نباشد پس شاید مشتری باعتماد آنکه بیع تمام شده است تصرف کند در مبیع پس بروی تاوان قیمت لازم می آید اگر هلاک شود در دست او و اگر صاحب خیار مشتری باشد و فسخ کند بی اطلاع بائع پس ضرر بائع ست چه بائع برای متاع خود خریداری نخواهد جست باعتماد آنکه بیع آن تمام شده است و هرگاه در هر صورت ضرر دیگری است پس فسخ بیع موقوف خواهد ماند بر علم آن و این مانند عزل وکیل ست **ف** یعنی اگر وکیل کند کسی کسی را و بعد از ان معزول کند آنرا بی اطلاع آن معزول نمیشود بلکه موقوف میماند بر علم او **ص** بخلاف اجازت بیع چه دران ضرر دیگر نیست و آنچه ابو یوسف رح گفته است که صاحب خیار مسلط ست بر فسخ بیع از جانب دیگر پس جواب آن این ست که این مسلم نیست چگونه باشد که صاحب خیار مسلط بر فسخ از جانب دیگر باشد و حال آنکه آن دیگر مالک فسخ نیست پس چگونه مسلط خواهد کرد کسی را به چیزیکه خود مالک آن نیست **مسئله ۹** - اگر یکی از صاحب خیار فسخ بیع کرد بی اطلاع دیگر و خبر این رسید بدیگر در مدت خیار پس فسخ مذکور تمام میشود چه دیگر را علم آن حاصل گشت و اگر خبر آن رسید بدیگر را بعد از گذشتن مدت خیار پس درینصورت تمام میشود بیع از فسخ آن بسبب گذشتن خیار **مسئله ۱۰** - اگر صاحب خیار بمیرد بیع تمام میشود **ص** و خیار او باطل میشود و بوارثان او ثابت نمیشود بسبب میراث و شافعی رح گفته است که بوارثان او ثابت میشود بطریق میراث

لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام

زیرا چه خیار حق لازم وثابت ست در عقد بیع پس میراث خواهد شد مانند خیار عیب وخیار تعیین و دلیل علمای ما رح این ست که حقیقت خیار نیست مگر خواهش واراده واین قابل انتقال نیست ومیراث جاری نمیشود مگر در چیزیکه قابل انتقال باشد بخلاف خیار عیب زیرا چه مورث مستحق مبیع سالم شده بود همچنین وارث او نیز مستحق مبیع سالم خواهد شد واما نفس خیار عیب نیز میراث نمیشود و خیار تعیین ورا ابتداءً ثابت میشود وارث را چه ملک او مختلط ست بملک غیر نه آنکه بطریق وراثت ثابت میشود ویرا مسئله ۱۱— اگر خرید شخصی چیزیرا وشرط کرد دران خیار غیر را پس هرکه از مشتری وصاحب خیار اجازت بیع دهد جائز ست وهرکه نقض بیع می کند منتقض میشود ووجه آن اینست که شرط کردن خیار غیر جائز ست از روی استحسان وقیاس اینست که جائز نشود وهمین قول زفر رح ست زیرا چه خیار از احکام عقد ست پس باید که شرط کردن برای غیر عاقدین صحیح نشود مانند شرط کردن ثمن بر غیر مشتری ودلیل علمای ما رح اینست که خیار مر غیر عاقد را ثابت نمیشود مگر بطریق نیابت از جانب عاقد پس اولا ثابت خواهد شد خیار عاقد را وبعد ازان بطریق نیابت ثابت خواهد شد مر آنکس را که غیر عاقد ست تا اینکه تصرف صحیح شود پس درینصورت ثابت خواهد شد خیار مر نایب ومنیب هر دو را لهذا هرکه ازانها اجازت بیع دهد جائز ست وهرکه فسخ کند فسخ میشود واگر اجازت دهد یکی وفسخ کند دیگری پس اعتبار سابق راست زیرا چه آن موجود ست در زمانی که مزاحم آن نیست غیر آن دران زمان واگر اجازت یکی وفسخ دیگری معاً اتفاق افتد پس درینصورت در یک روایت تصرف عاقد معتبر ست ودر روایت دیگر فسخ معتبر ست از هرکه باشد ووجه روایت اول این ست که تصرف عاقد قوی تر ست زیرا چه نایب ولایت تصرف را از جانب او استفاده میکند ووجه روایت دوم این ست که فسخ قوی تر ست چه بعد از اجازت فسخ لاحق میشود وبعد از فسخ اجازت لاحق نمیشود وهرگاه هر واحد از منیب ونایب مالک تصرف شد ترجیح داده شد بحال تصرف را یعنی تصرفیکه قوی تر ست معتبر ست ص وبعضی گفته اند که اول قول محمد ست رح ودوم قول ابی یوسف رح ست وتخریج آن ازین مسئله ست که اگر بیع کند وکیل بدست کسی وموکل بیع کند بدست غیر آن وهر دو بیع معاً اتفاق افتد پس نزد محمد رح بیع موکل معتبر ست ونزد ابی یوسف رح هر دو بیع معتبر ست ومبیع مشترک خواهد شد میان هر دو مشتری مسئله ۱۲- اگر شخصی بهزار درم فروخت دو بنده خود را بشرط خیار سه روز در یکی ازان

فالبیع فاسد وان باع کل واحد منهما بخمس مائة علی انه بالخیار فی احدهما بعینه جاز البیع والمسئلة علی اربعة اوجه احدها ان لا یفصل الثمن ولا یعین الذی فیه الخیار وهو الوجه الاول فی الکتاب وفساده لجهالة الثمن والمبیع لان الذی فیه الخیار کالخارج عن العقد اذ العقد مع الخیار لا ینعقد فی حق الحکم فبقی الداخل فیه احدهما وهو غیر معلوم والوجه الثانی ان یفصل الثمن ویعین الذی فیه الخیار وهو المذکور ثانیا فی الکتاب وانما جاز لان المبیع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فی الذی فیه الخیار وان کان شرطا لانعقاده فی الآخر ولکن هذا غیر مفسد للعقد لکونه محلا للبیع کما اذا جمع بین قن ومدبر والثالث ان یفصل ولا یعین والرابع ان یعین ولا یفصل فالعقد فاسد فی الوجهین اما لجهالة المبیع او لجهالة الثمن

قال ومن اشتری ثوبین علی ان یاخذ ایهما شاء بعشرة وهو بالخیار ثلثة ایام فهو جائز

پس بیع مذکور فاسد ست ف اگر دو بنده بخرید هر یکی از ان دو بنده را به پانصد درم مثلاً و شرط خیار در یکی معین از ان دو کند پس بیع مذکور جائز ست ح این مسئله بر چهار صورت ست یکی آنکه بمقابل هر بنده بهائی علحده مقرر نکند و نه معین نماید بنده را که دران شرط خیار ست و همین مسئله اول کتاب ست و درین صورت بیع مذکور صحیح نیست زیراچه مبیع و ثمن هر دو مجهول ست چه بنده که دران شرط خیار ست گویا داخل نیست در بیع زیراچه عقد بیع با خیار منعقد نمی شود در حق حکم پس گویا معین نکرد آنرا پس بنده که داخل ست در بیع معلوم نیست که کدام ست و چون بمقابل هر یک بهائی علحده مقرر نکرد پس بهای آن نیز مجهول گشت دوم آنکه بمقابل هر دو بنده بهائی علحده مقرر نماید چون پانصد مثلاً و نیز معین نماید بنده را که دران شرط خیار ست و درین صورت بیع مذکور صحیح ست و این مسئله دوم کتاب ست زیراچه مبیع و بهای آن هر دو معلوم ست ف سوال باید که در صورت مذکوره بیع صحیح نشود زیراچه بنده که دران شرط خیار ست داخل نیست در عقد بیع باعتبار حکم و چون هر دو را جمع کرد در یک ایجاب پس قبول بیع در غیر مبیع شرط صحت بیع شد در دیگر که مبیع ست و چنان شد که جمع کند در ایجاب یک بنده و یک آزاد را و درین صورت بیع صحیح نیست زیراکه چه قبول بیع در غیر مبیع یعنی آزاد شرط صحت بیع شد در دیگر که بنده است و این شرط موجب فساد بیع ست پس باید که همچنین در صورت مذکوره نیز صحیح نشود زیراچه شرط مذکور که موجب فساد بیع ست در صورت مذکوره نیز لازم ست جواب ص بیع در صورت مذکوره صحیح ست زیراچه قبول بیع در بنده که دران شرط خیار ست اگرچه شرط صحت بیع شد در بنده دیگر ولیکن این شرط موجب فساد عقد بیع نیست زیراچه بنده که دران شرط خیار ست قابل بیع ست پس چنان شد که جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک مدبر و بیع درین صورت صحیح ست همچنین در صورت مذکوره نیز صحیح خواهد شد ف بخلاف آنکه اگر جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک آزاد چه آزاد قابل بیع نیست ص سوم آنست که بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نماید ولیکن معین نکند بنده را که دران شرط خیار ست و چهارم آنست که معین کند بنده را که دران شرط خیار ست ولیکن بمقابل هر بنده بهائی علحده مقرر نماید و درین هر دو صورت بیع مذکوره صحیح نیست زیراچه در صورت سوم مبیع مجهول است و در صورت چهارم ثمن مجهول ست **مسئله ۱۲۱**- اگر شخصی خرید یکی از دو ... را باین شرط که مختار ست تا سه روز هر کدام را که خواهد بده درم بگیرد پس بیع درین صورت صحیح ست ف و این را خیار تعیین میگویند

وكذا الثلاثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا اشتراطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة اية كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

ص و همچنین صحیح ست بیع اگر خرید کند مشتری یکی از سه پارچه را بشرط مذکوره اگر خرید کند یکی از چهار پارچه را بشرط مذکور صحیح نیست و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس آنست که بیع یکی ازین سه صورت نیز صحیح نشود بسبب آنکه مبیع مجهول ست و همین قول زفر و شافعی رح ست و وجه استحسان این ست که شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت انسان تا انسان دفع کند غبن را و اختیار نماید چیزی را که دران نفع ست و حاجت انسان بسوی این نوع متحقق ست زیرا چه انسان محتاج ست بآنکه بنماید آن را بکسی که اعتماد وی بر وی است تا او اختیار نماید برای وی آن را یا بنماید بکسی که برای او خریده است و بائع نمیگذارد وی را که ببرد آن را بسوی آنکس مگر بآنطور که خرید کند پس این نوع بیع در معنی شرط خیار ست و مشروع خواهد شد مانند شرط خیار و لیکن حاجت مذکوره انسان را مندفع بشود بسه پارچه شاید چه دران جید و ردی و متوسط ست و مجهول بودن مبیع درین نوع بیع موجب نزاع نیست چه صاحب خیار هر کدام را که تعیین کند همان معتبر ست ف سوال پس باید که در چهار پارچه نیز روا شود چه مجهول بودن بیع درینصورت نیز موجب منازعت نیست جواب ص اگرچه درینصورت مجهول بودن بیع موجب منازعت نیست ولیکن علت جواز دو چیز ست یکی انتفای منازعت دوم حاجت انسان و حاجت انسان درینصورت یافته نمیشود و بنابر آن جایز نه شد و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درصورت خیار تعیین خیار شرط نیز ضرور ست و همین مذکور ست در جامع صغیر و بعضی گفته اند که دران شرط خیار ضرور نیست و این مذکور ست در جامع کبیر و بنابرین معلوم شد که آنچه در جامع صغیر مذکور ست اتفاقی ست نه بجهت آنکه شرط ست و باید دانست که اگر درصورت خیار تعیین ذکر خیار شرط نشود پس نزد ابی حنیفه رح ضرور ست که خیار تعیین را بسه روز مقید کنند و نزد صاحبین رح بیک مدت معلوم مقید نمایند هر مدتی که باشد و باید دانست که درصورت خیار تعیین مبیع یک پارچه است و پارچه دیگر امانت ست در دست مشتری پس اگر یکی ازان ضایع شود یا معیوب گردد لازم میشود بیع دران بعوض بهای آن و پارچه دیگر که سلامت ست امانت ست چه آنچه هلاک یا معیوب گشت رد آن ممتنع است و اگر هر دو هلاک شود معًا لازم میشود بر مشتری نصف بهای هر یک زیرا چه درینصورت یکی برای بیع و دیگر بجهت امانت متعین نشد بلکه بیع و امانت هر دو شایع گشت

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط
ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل قال ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها
فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة قال واذا اشترى
الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار

مسئله ۱۴ - اگر با وجود خیار تعیین خیار شرط نیز بوده باشد پس میرسد صاحب خیار را که هر دو را یکجا واپس دهد مسئله ۱۵ - اگر صاحب خیار
تعیین بمیرد و میرسد وارث وی را که واپس دهد یکی را چه وارث را نیز خیار تعیین ثابت میشود بجهت آنکه مال وی بمال غیر مختلط ست
لهذا در حق وارث خیار تعیین مقید به سه روز نیست واما اگر بمیرد صاحب خیار شرط پس وارث او را خیار نمیشود چنانچه سابق مذکور شد
مسئله ۱۶ - اگر شخصی خرید سرائی را بشرط خیار و بعد از آن در ایام خیار فروخته شد سرائی دیگر در پهلوی آن و گرفت صاحب خیار
این سرای دیگر را بحق شفعه پس ازین ثابت میشود که راضی شد صاحب خیار و خیار خود را دور کرد زیرا چه طلب شفعه دلالت میکند
بر اینکه صاحب خیار سرای مذکور را در ملک خود نگاه داشت چه حق شفعه ثابت نمیشود مگر بجهت دفع ضرر جوار بر سبیل دوام و قرار پس آن
دلالت میکند بر اینکه صاحب خیار پیش از طلب شفعه خیار خود را ساقط کرده است و بنا بر آن طلب شفعه نموده ست پس ثابت خواهد شد
ملک در سرای مذکور از وقتیکه خریده است تا ظاهر شود جوار او و باید دانست که حاجت باین تقریر بنا بر مذهب امام ابی حنیفه رح است
ف زیرا چه نزد وی مشتری بشرط خیار در اثنای خیار مالک مبیع نمیشود و اما در مذهب صاحبین رح مشتری بشرط خیار مالک
مبیع میشود پس حاجت این تقریر نیست ص مسئله ۱۷ - اگر خریدند دو شخص بنده را باینکه هر دو مشتری را خیار است و
بعد از آن یکی از ایشان راضی گشت پس نزد ابی حنیفه رح دیگری را نمیرسد که رد آن نماید و صاحبین رح گفته اند که اگر خواهد دیگر نصیب خود را
رد نماید و بر همین قیاس ست خیار رویت و خیار عیب و دلیل صاحبین رح اینست که هرگاه ثابت شد خیار دو مشتری را ثابت شد
خیار هر واحد از ایشان را پس خیار یکی بسبب اسقاط دیگری ساقط نخواهد شد چه در آن ابطال حق غیر لازم می آید و دلیل امام ابی حنیفه رح
اینست که مبیع وقتیکه از ملک بائع برآمده ست معیوب بعیب شرکت نبود پس اگر رد کند نصیب خود را یکی از دو مشتری لازم می آید که
یک مشتری و بائع شریک شوند در آن و این عیب ست و در آن ضرر زائد میرسد ببائع ف سوال باید که رد یکی از دو مشتری
صحیح باشد اگر چه ضرر مذکور ببائع میرسد زیرا چه او راضی ست بر ضرر مذکور بجهت آنکه هرگاه او هر دو را خیار داد پس معلوم شد که
بر رد یکی راضی ست جواب ص رضای بائع بر ضرر مذکور موقوف بر اینست که رضای بائع بر رد یکی از دو مشتری از لوازم
اثبات خیار هر دو باشد و چنین نیست زیرا چه متصور ست که هر دو باتفاق رد نمایند و بائع برین راضی بوده بر رد یکی مسئله ۱۸
اگر شخصی خرید بنده را بنا بر اینکه کاتب ست یا خباز یعنی نان پز و حال آنکه فی الواقع خلاف آن بود پس درین صورت مشتری مختار ست

ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رح لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية

اگر خواہد بگیرد آن را بعوض جمیع ثمن و اگر خواہد ترک نماید زیرا چہ وصف مذکور مرغوب ست و چون آن در عقد بیع مشروط بود حق مشتری بآن تعلق گرفتست پس نبودن آن موجب خیار خواہد شد چہ او راضی نشود مگر باین وصف و بدون آن راضی نیست **ف** **سوال** باید کہ در صورت مذکور بیع صحیح نشود چنانچہ اگر خرید کند کسی بندہ را و بعد ازان معلوم شود کہ آن کنیز ست صحیح نمیشود ہمچنین باید کہ درینجا نیز صحیح نشود **جواب** **ص** بیع در صورت مذکورہ صحیح نیست بنا بر آنکہ بندہ و کنیز دو نوع بخلاف انیصورت کہ کلام دران ستا چہ درینصورت بندہ خباز و غیر خباز یک نوع ست و تفاوت میان ہر دو باعتبار وصف ست پس قیاس این بران صحیح نیست حاصل آنکہ تفاوتیکہ موجب اختلاف نوع باشد بانطور کہ موجب اختلاف اغراض شود چون اختلاف ذکورت و انوثت در انسان مانند بندہ و کنیز درینصورت بیع فاسد میشود و تفاوتیکہ موجب اختلاف اغراض نباشد مانند اینکہ خرید کسی گوسفندی را بنا بر آنکہ نر ست و آن مادہ برآمد یا عکس آن پس بیع درینصورت صحیح ست لیکن مشتری را خیار ست و باید دانست کہ اگر خواہد مشتری کہ بگیرد بندہ مذکور را پس بعوض جمیع ثمن خواہد گرفت زیرا چہ ہیچ از بہا بمقابل اوصاف نمیشود چہ اوصاف تابع است چنانچہ معلوم ست واللہ اعلم

باب **ف** در بیان **ص** خیار رویت **مسئلہ ۱**- اگر شخصی خرید چیزی را کہ آن را ندیدہ ست پس بیع آن جایز ست و او را خیار ست وقتیکہ بہ بیند آن را اگر خواہد بگیرد و اگر خواہد رد کند و شافعی رح گفتہ است کہ بیع مذکور صحیح نیست اصلاً زیرا چہ مبیع مجہول ست و دلیل علمای ما رح یکے قول پیغمبر صلعم ست کہ ہر کہ خرید کند چیزی را کہ ندیدہ ست آنرا پس مر او را خیار ست وقتیکہ بہ بیند و دوم این ست کہ جہالت مبیع بسبب ندیدن آن موجب منازعت نیست چہ اگر موافق مرضی او نخواہد شد رد خواہد کرد پس این مانند آن شد کہ وصف شی معائن و مشار الیہ مجہول باشد

مسئلہ ۲- اگر شخصی خرید چیزیرا کہ ندیدہ ست و گفت کہ من راضیم و بعد ازان دید آن را پس درینصورت نیز اگر خواہد رد کند بدو وجہ یکی آنکہ خیار رویت موقوف بر دیدن مبیع ست بنا بر حدیثی کہ مذکور شد **ف** پس بعد از دیدن ثابت میشود او را خیار رویت **ص** و پیشتر ازان ثابت نبود **ف** پس رضای او پیشتر ازان منافی این نیست پس ثابت خواہد ماند **سوال** ہرگاہ پیشتر از دیدن بیع خیار ثابت نیست مشتری را پس باید کہ دران ہنگام حق فسخ نباشد و حال آنکہ میرسد او را پیش از دیدن مبیع کہ فسخ کند بیع مذکور را **جواب** **ص** حق فسخ وی را پیش از دیدن مبیع بجہت آن ست کہ عقد مذکور لازم نیست نہ بجہت مقتضای حدیث مذکور دوم اینکہ رضای او بر یک چیز پیش از علم او باوصاف آن چیز متحقق نیست پس این قول وی دران ہنگام کہ من راضیم اعتبار ندارد

بخلاف قوله رددت قال ومن باع مالم يره فلاخيار له وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان
لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول
المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت مالم اره فحكما
بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل
خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من
غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية
او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود

بخلاف قول وی که رد کردم **ف** چه آن معتبرست بجهت آنکه عقد مذکور لازم نیست **ص** **مسئله ۲۳** - اگر شخصی فروخت چیزیرا
که ندیده است پس خیار رویت نیست ویرا و ابوحنیفه رح اول میگفت که مر اورا خیار رویت ست بقیاس خیار عیب و خیار شرط زیراچه
عقد لازم نمیشود مگر بتمام شدن رضا بزوال و ثبوت **ف** یعنی بزوال ملک بائع و ثبوت ملک مشتری **ص** وتمام رضا متحقق نمیشود
مگر بدانستن اوصاف مبیع و دانستن آن نمیشود مگر برویت پس رضای بائع یافته نشد بزوال ملک او و وجه قول مرجوع الیه آن ست
که ثبوت خیار رویت در حدیث مذکور معلق بخریدن ست **ف** نه بفروختن **ص** پس بدون خریدن ثابت نخواهد شد و مرویست
که عثمان رض زمین خود را که در بصره بود بدست طلحه بن عبید الله رض فروخت پس کسی گفت بطلحه که تو مغبون شدی یعنی ضرر زیان
رسید پس گفت طلحه که مرا خیارست زیراچه من خریده ام چیزیرا که ندیده ام آنرا و کسی گفت بعثمان رض که تو مغبون شدی پس گفت عثمان رض
که مرا خیارست که من فروخته ام چیزیرا که ندیده ام آنرا و جبیر بن مطعم رض حکم شد میان آنها پس حکم کرد که خیار مر طلحه راست رض و این حکم بحضور
جماعه صحابه رض بود **ف** و کسی انکار آن نکرد **ص** **مسئله ۲۴** - خیار رویت مقید بمدت نیست **ف** چنانچه خیار شرط مقید ست
بسه روز **ص** بلکه خیار رویت باقی میماند تا آن زمان که منافی آن یافته نشود و باید دانست که هر چیزیکه بسبب آن خیار شرط باطل
میشود چون معیوب شدن مبیع و تصرف مشتری پس بسبب آن باطل میشود خیار رویت نیز پس اگر تصرف مذکور قابل فسخ نباشد چون آزاد
کردن و مدبر نمودن یا تصرف مذکور چنان باشد که حق غیر بسبب آن متعلق شده است چون بیع مطلق و رهن و اجاره پس بسبب
چنین تصرفات خیار رویت باطل میشود پیش از دیدن مبیع و بعد از دیدن آن زیراکه چون هرگاه بسبب تصرفات مذکوره لازم شد بیع
و فسخ آن متعذر گشت پس باطل شد خیار و اگر بسبب تصرف مذکور حق غیر متعلق نشود چون بیع بشرط خیار و مساومت یعنی نمودن
برای فروختن و بها کردن و هبه بغیر تسلیم پس چنین تصرف موجب بطلان خیار نمیشود پیش از دیدن مبیع زیراچه این تصرفات بالاتر
از رضای صریح نیست **ف** و رضای صریح پیش از دیدن مبیع موجب بطلان خیار رویت نمیشود پس بسبب تصرفات مذکوره بطریق
اولی باطل نخواهد شد **ص** و بسبب تصرفات مذکور بعد از دیدن مبیع خیار باطل میشود چه رضای او یافته میشود دلالة **ف** و رضای او بعد از دیدن مبیع موجب بطلان
خیارست **ص** **مسئله** - اگر مشتری نگاه کرد بر روی توده گندم یا بر ظاهر پارچه پیچیده یا بر روی کنیز یا بر روی ستور و سرین آن و بعد از آن خرید آنرا پس نیست مر اورا
خیار رویت **ف** بدانکه قاعده است که دیدن جمیع اجزای مبیع شرط نیست چه آن متعذرست لهذا اکتفا نموده شده است بدیدن چیزیکه بآن معلوم میشود آنچه مقصود است از بیع

ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود **قال** وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل **قال** ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول

پس اگر خرید چیزهائیکه در آحاد آن تفاوت نیست چون مکیل و موزون و علامت دانستن آن اینست که عرض نموده می شود نمونه از آن پس درینصورت دیدن یکی از آن چیزها کافی ست **ف** اعنی بعد از دیدن یکی از انها مشتری را خیار رویت ثابت نمیشود **ص** مگر آنکه باقی ردی تر باشد از انچه دیده شده ست پس درین هنگام ویرا ثابت میشود خیار رویت و اگر خرید کند چیزهائیکه میان آحاد آن تفاوت ست چون پارچه و ستور پس درینصورت **ف** دیدن یکی از انها کفایت نمیکند بلکه **ص** ضرورست که هر واحد را به بیند و چارمغز و بیضه ازین قبیل ست مطابق انچه ذکر کرده ست آن را کرخی رح قال رض باید که چارمغز و بیضه مانند گندم و جو باشد چه احاد آن متقارب ست و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه دیدن بر روی تودهٔ گندم کافی ست چه از آن وصف باقی معلوم میشود چه گندم مکیل ست که نموده میشود نمونه آن و همچنین بسبب نظر کردن بر ظاهر پارچه معلوم میشود حال باقی مگر وقتیکه باشد در ته پارچه چیزیکه مقصود ست از آن چون موضع علم **ف** چه درینصورت ساقط نمیشود خیار او مادامیکه نه بیند موضع علم را **ص** و در آدمی روی او مقصود ست و در ستور روی و سرین هر دو مقصود پس دیدن انچه مقصود ست معتبر ست نه دیدن غیر مقصود و بعضی در ستور دیدن دست و پای آن نیز شرط نموده ست و انچه مذکور شد اول مرویست از ابی یوسف رح و در گوسفندیکه گوشت آن مقصود ست ضرورست جس آن اعنی بسودن آن بدست زیراچه مقصود گوشت ست و آن معلوم میشود به بسودن آن بدست و در گوسفندی که برای نسل و شیر ست ضرورست دیدن پستان آن و در مطعومات ضرورست چشیدن آن زیراچه آن بچشیدن معلوم می شود

مسئله ۲ - اگر شخصی دید صحن سرای را و بعد از آن خرید کرد آنرا پس ویرا خیار رویت نیست اگرچه مشاهده نکرده باشد خانه‌های سرای مذکور را و همچنین ست وقتیکه دیده باشد بیرون سرای را یا دیده باشد درختهای بستان را از بیرون و نزد زفر رح شرطست که در آید اندرون خانه‌های سرا قال رض انچه مذکور شد که دیدن صحن سرای یا دیدن بیرون آن کافی ست موافق عادت اهل زمان سابق ست در بنای عمارت چه سراهای اهل آن زمان متفاوت نمی بود و اما درین زمانه پس ضرورست در آمدن اندرون سرا چه درین زمانه میان سراها اکثر تفاوت ست و دیدن ظاهر مفید علم نمیشود بچیزی که اندرون سرا است و همین صحیح ست

مسئله - دیدن وکیل قبض بمنزلهٔ دیدن مشتری ست لهذا بعد از دیدن وکیل مذکور رد نمیتواند کرد مشتری مبیع را مگر بسبب عیب و دیدن پیامبر مشتری

كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يسقط قال ومعناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع

قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع

بمنزله دیدن مشتری نیست و این فرق نزد ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح وکیل مذکور و پیامبر هر دو برابر ست اعنی دیدن آنها بمنزله دیدن مشتری نیست و مشتری را بعد از دیدن آنها خیار باقی ست انهار رد کردن میتواند و دلیل صاحبین رح این ست که موکل وکیل مذکور را بجهت قبض وکیل کرده است نه بجهت اسقاط خیار پس او مالک اسقاط خیار نخواهد شد مانند خیار عیب ف اعنی اگر وکیل مذکور دیده و دانسته مبیع معیوب را قبض کند پس خیار عیب از مشتری ساقط نمیشود ص و مانند خیار شرط ف اعنی اگر خرید شخص چیزی را بشرط خیار و بعد از ان وکیل کرد کسی را برای قبض آن و او قبض کرد آنرا بعد از دیدن آن پس خیار شرط از مشتری ساقط نمیشود ص و مانند اسقاط خیار رویت بقصد ف اعنی وکیل القبض اگر قبض کند مبیع را در حالیکه مستور و مخفی ست و بعد از ان دید آنرا و ساقط کرد خیار رویت را بقصد اعنی صریح گفت که دور کردم خیار رویت را پس ساقط نمیشود خیار رویت از مشتری ص و دلیل ابی حنیفه رح انست که قبض مبیع دو نوع ست یکی تام و آن قبض مبیع ست دیده و دانسته و دوم ناقص و آن قبض مبیع ست بدون دیدن آن بلکه در حالتیکه مستور باشد و نوع اول را تام و نوع دوم را ناقص بجهت آن گفته شد که صفقه بیع با وجود خیار رویت تام نمیشود و چون در نوع اول خیار رویت باقی نمی ماند پس تام شده و در نوع دوم خیار رویت باقی میماند پس ناقص شد و هر گاه موکل مالک هر دو نوع قبض ست پس وکیل او نیز مالک هر دو نوع خواهد شد چه موکل وکیل القبض مطلق وکیل کرده است بخلاف صورتیکه قبض کند وکیل مذکور مبیع را در حالتی که مستور ست پس وکالت او بقبض ناقص تمام منتهی میشود و بعد ازان مالک اسقاط خیار نخواهد شد بقصد و اراده بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی صفقه بیع را پس با وجود خیار عیب قبض تام متحقق میشود با وجود خیار عیب و در مسئله خیار شرط اختلاف ست و اگر تسلیم کرده شود که وکیل مذکور مالک اسقاط خیار شرط نیست پس وجه آن انست که موکل درین صورت مالک قبض تام نیست چه خیار شرط ساقط نمیشود بسبب قبض موکل که مشتری ست زیرا چه مقصود از خیار شرط امتحان و آزمایش ست و این حاصل میشود بعد از قبض مبیع و هر گاه موکل مالک قبض تام نیست پس وکیل او نیز مالک نخواهد شد بخلاف پیامبر چه او مالک هیچ چیز نیست و باو سپرده نشده است مگر رسانیدن پیام فقط لهذا او مالک قبض نیست ابتداء اگرچه پیامبر بیع باشد مسئله - خریدن و فروختن نابینا روا ست ف خواه برای خود باشد یا برای غیر ص و برای او خیار ست وقتیکه خرید کند چه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا و بعد ازان خیار او ساقط میشود وقتیکه جس کند مبیع را

فیما کان یعرف بالجس وبشمه اذا کان یعرف بالشم وبذوقه اذا کان یعرف بالذوق کما فی البصیر ولا یسقط خیاره فی العقار
حتی یوصف له لان الوصف یقام مقام الرؤیة کما فی السلم وعن ابی یوسف انه اذا وقف فی مکان لو کان بصیرا لراٰه وقال
قد رضیت سقط خیاره لان التشبیه یقام مقام الحقیقة فی موضع العجز کتحریک الشفتین یقام مقام القراءة فی حق الاخرس فی الصلوٰة
واجراء الموسی مقام الحلق فی حق من لا شعر له فی الحج وقال الحسن یوکل وکیلا یقبضه وهو یراه وهذا اشبه بقول ابی حنیفة
لان رؤیة الوکیل رؤیة الموکل علی ما مر انفا **قال** ومن رای احد الثوبین فاشتراهما ثم رای الاخر جاز له ان یردهما
لان رؤیة احدهما لا تکون رؤیة الاخر للتفاوت فی الثیاب فبقی الخیار فیما لم یره ثم لا یرده وحده بل یردهما کیلا یکون
تفریقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خیار الرؤیة قبل القبض وبعده ولهذا یتمکن من الرد بغیر قضاء ولا رضاء ویکون فسخا من الاصل ومن مات وله
خیار الرؤیة بطل خیاره لانه لا یجری فیه الارث عندنا وقد ذکرناه فی خیار الشرط **قال** ومن رای شیئا ثم اشتراه بعد مدة فان کان علی الصفة التی راٰه فلا خیار
له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤیة السابقة وبفواته یثبت الخیار الا اذا کان لا یعلمه مرئیه لعدم الرضاء به وان
وجده متغیرا فله الخیار لان تلک الرؤیة لم تقع معلمة باوصافه فکانه لم یره وان اختلفا فی التغیر

در صورتیکه مبیع چنان باشد که بسبب جس معلوم میشود و اگر مبیع چنان باشد که بشمیدن معلوم شود پس خیار او ساقط میشود بسبب
شمیدن آن و همچنین ساقط میشود خیار او بسبب چشیدن مبیع وقتیکه مبیع بچشیدن معلوم شود چنانچه در حق بینا نیز درین صورتها همین
معتبرست **مسئله ۹**- ساقط نمیشود خیار نابینا در زمین تا آن زمان که بیان نموده شود وصف آن نزد او زیراچه بیان وصف
آن قائم مقام دیدن است چنانچه در بیع سلم و از ابی یوسف رح مرویست که اگر ایستاده شود نابینا در مکانیکه اگر بینا می بود می دید زمین
مذکور را از آن مکان و بعد از آن بگوید که راضی شدم باین زمین که خریده ام آنرا پس ساقط میشود خیار او زیراچه استاده شدن درچنین
مکان مشابه دیدن زمین مذکورست و مشابه قائم مقام حقیقت میشود وقتیکه حقیقت متعذر باشد چنانچه جنبانیدن لب قائم مقام
قرأت نماز میشود در حقیقت گنگ و جاری کردن استره قائم مقام تراشیدن موی سرست در حق کسیکه موی سر ندارد در حج و حسن
بن زیاد رح گفته است که نابینا را باید که شخص بینا را وکیل کند بجهت قبض زمین تا او ببیند آنرا و قبض آن کند و این مناسب قول
ابی حنیفه رح است زیراچه دیدن وکیل مذکور نزد وی بمنزله دیدن موکل است چنانچه گذشت **مسئله ۱۰**- اگر شخصی دید یکی از دو جامه را
و بعد از آن خرید هر دو را و بعد از آن دید جامه دیگر را پس وی را میرسد که رد کند هر دو را زیراچه دیدن یکی از آن دو جامه دیدن دیگر نیست
چه میان جامها تفاوت میشود پس خیار او باقی است در جامه دیگر که آنرا ندیده است ولیکن نمیرسد او را که رد کند همان یکی را فقط زیراچه
تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید بجهت آنکه صفقه تمام نمیشود با وجود خیار رویت پیش از قبض و بعد از آن لهذا میتواند که رد نماید
بغیر حکم قاضی و بغیر رضای بائع و این رد فسخ بیع است از اصل **مسئله ۱۱**- اگر صاحب خیار رویت بمیرد خیار او باطل میشود
چه در آن وراثت جاری نیست نزد علمای ما رح چنانچه بالا مذکور شد در باب خیار شرط **مسئله ۱۲**- اگر شخصی دید چیزی را و
بعد از مدت خرید آنرا پس اگر آن چیز بر همان صفت باشد که دیده بود پس درینصورت خیار نیست او را زیراچه علم باوصاف آن چیز
حاصل است وی را بسبب دیدن سابق و خیار نمیشود مگر بسبب آنکه علم نباشد ولیکن اگر مشتری نه شناسد آنرا و نداند که آن همان
چیز است که دیده بود پس درینصورت وی را خیار است بسبب آنکه رضای او یافته نشد و اگر آن چیز بر حالت سابق نباشد بلکه متغیر
شده است در هنگام خریدن پس درینصورت مشتری را خیار است زیراچه بسبب دیدن سابق علم باوصاف او حاصل نگشت پس گویا
ندیده است آنرا **مسئله ۱۳**- اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در تغیر حادث ف بدینوجه که مشتری دعوی آن نماید و بائع انکار آن کند

فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله **قال** ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فوته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه

ص پس قول بائع با قسم مقبول ست زیرا چه تغیر حادث ست و سبب لزوم بیع ظاهر ست **ف** چه مشتری بعد از دیدن مبیع خریده است آن را پس قول بائع مقبول خواهد شد **ص** مگر وقتیکه بعد از دیدن آن تا وقت عقد مدت دراز گذشته باشد چه درینصورت فقها گفته اند که قول مشتری مقبول خواهد شد زیرا چه ظاهر حال شاهد مشتری است **ف** چه ظاهر این ست که شی بعد از مدت دراز متغیر میشود کذا فی النهایه **ص** **مسئله ۱۴** - اگر اختلاف نمایند در دیدن مبیع **ف** بدینوجه که بائع دعوی نماید که مشتری بعد از دیدن آن خریده است و مشتری انکار آن کند **ص** پس درینصورت قول مشتری با قسم مقبول ست زیرا چه دیدن امر حادث ست و مشتری انکار آن میکند و قول قول منکر ست **مسئله ۱۵** - اگر شخصی خرید عدل زطی را در حالیکه آن را ندیده است و بعد از ان فروخت از انجمله پارچه را یا هبه کرد آنرا و تسلیم نمود آن را بموهوب له پس نمیرسد او را که رد کند چیزی را از جمله باقی مگر بسبب عیب و همچنین **ف** اگر خرید کند عدل زطی را **ص** بشرط خیار **ف** و بعد از ان بفروشد جامه را از انجمله یا هبه کند و تسلیم نماید پس نمیرسد او را که رد نماید از ان چیزی را **ص** زیرا چه آنچه از ملک او خارج شد رد آن ممکن نیست پس اگر رد کند باقی را تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید چه خیار رویت و خیار شرط منع میکند تمامی صفقه را بخلاف خیار عیب چه صفقه با وجود خیار عیب تمام میشود بعد از قبض مبیع اگرچه پیش از قبض آن تمام نشود و لیکن مفروض ست درصورتیکه قبض آن نموده باشد و اگر پارچه که فروخته بود یا هبه کرده بود از جمله عدل زطی مذکور باز آید بدست مشتری بسببی که فسخ عقد ست **ف** چون واپس دادن مشتری بسبب خیار عیب بحکم قاضی و واپس دادن مشتری بسبب خیار شرط یا خیار رویت یا رجوع کردن از هبه **ص** پس مشتری را خیار رویت ثابت میشود چنین ذکر کرده است شمس الائمه سرخسی رح و از ابی یوسف رح مرویست که خیار رویت که ساقط شده بود عود نمیکند مانند خیار شرط و بدین اعتماد کرده است قدوری رح **ف** باید دانست که زط قومی اند از اهل هند یا از اهل سند و معروف ست که پارچه زطی بانها منسوب ست کذا فی النهایه والله اعلم

ص **باب** **ف** در بیان **ص** خیار عیب **ف** باید دانست که عیب چیزیست که خالی باشد از ان اصل فطرت سلیمه **ص** **مسئله ۱** - اگر خرید شخصی چیزی را و قبض کرد آن را و بعد از ان مطلع شد که مبیع مذکور در وقت خریدن معیوب بود پس وی را خیار ست اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای آن و اگر خواهد رد کند آنرا زیرا چه مقتضای مطلق عقد این ست که مبیع از عیب سلامت باشد پس هرگاه که از عیب سلامت نماند مشتری مختار خواهد شد تا اگر بیع لازم شود بغیر رضامندی او ضرر او نشود و نمیرسد او را که نگاه دارد مبیع را

ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضا به **قال** وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا **قال** والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته

و بگیرد از بائع نقصان آن را بجهت آنکه بمجرد عقد چیزی از بها مقابل وصف مبیع نمیشود و بجهت آنکه بائع راضی نشده است که مبیع زائل شود از ملک او به کمتر از بهای مذکور پس **ف** اگر نگاه دارد مشتری مبیع معیوب را و نقصان آن از بائع بگیرد **ص** ضرر بائع میشود و دفع ضرر مشتری بدون ضرر بائع ممکن است باینطور که اگر او راضی نشود بر مبیع معیوب رد کند آن را و اگر مشتری در وقت خریدن مبیع یا در وقت قبض آن مطلع باشد بر عیب آن و معهذا خرید کند یا قبض نماید پس وی را خیار نمیشود زیرا چه او هرگاه دیده و دانسته خرید یا قبض نمود پس معلوم شد که او راضی است بر عیب آن **مسئلہ ۲** - هرچه موجب نقصان بهاست در عادت تاجران پس آن عیب است زیرا چه سبب ضرر نقصان مالیت است و نقصان مالیت بنقصان قیمت است و طریق معرفت آن قول اهل تجارت است **ف** چه آنها را مهارت است در معلوم نمودن قیمت اشیا **ص** **مسئلہ ۳** - گریختن و بول در فراش کردن و دزدی نمودن عیب است در حق صغیر تا آن زمان که بالغ نشده است و هرگاه بالغ شد پس این چیزها که در حالت صغر بظهور آمده بود در حق او عیب نیست و اگر بعد از بلوغ باز بظهور آید پس آن عیب دیگر خواهد شد یعنی اگر این چیزها ظاهر شود از بنده صغیر نزد بائع در حالت صغر آن و بعد از آن بظهور آید نزد مشتری در حالت صغر آن میرسد مشتری را که رد کند آن را بسبب خیار عیب چه این همان عیب است که نزد بائع بود و اگر آن چیزها باز بظهور آید و از بنده مذکور بعد از آن که بالغ شد نزد مشتری پس نمیرسد مشتری را که رد نماید آن را بخیار عیب چه این عیب دیگر است سوای آنکه نزد بائع بود زیرا چه سبب این چیزها مختلف میشود بسبب صغر و کبر پس بول کردن بر فراش در حالت صغر بسبب ضعف مثانه است و بعد از بالغ شدن بسبب مرض و آفت است در باطن وی و سبب گریختن در حالت صغر محبت لعب و بازی است و دزدی کردن در حالت صغر بسبب بی باکی است و این دو خصلت بعد از بلوغ از خبث باطن است و مراد از صغیر صغیر عاقل است و اما صغیر غیر عاقل پس قابل گریختن نیست لهذا اگر برود آن را گم شده میگویند نه گریخته پس گریختن در حق او عیب نیست **مسئلہ ۴** - جنون در حالت صغر عیب است دائم و معنی آن اینست که اگر مجنون شود بنده صغیر در دست بائع و باز عود کند جنون او نزد مشتری پس مشتری را میرسد که رد کند آن را خواه در حالت صغر عود کند جنون او یا بعد از بلوغ زیرا چه این جنون همان جنون است که در دست بائع نیز بوده است چه سبب جنون در هر دو حالت یک سبب است و آن فساد باطن است و نیست معنی آن اینکه عود کردن جنون در دست مشتری شرط نیست زیرا چه خدا تعالی قادر است بر اینکه دور کند جنون را

وان كان قبل ما يزول فلا بد من المعاودة للتحقق قال والبخر والذفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به
وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا
عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون
الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات
فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم
وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء
ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع
قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا
يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

تا اگرچه جنون یکبار زائل میشود پس ضرورست که عود کند جنون در دست مشتری تا او رد کند و اگر عود نکند پس نمیرسد او را که رد نماید **مسئله ۵** - گنده دهنی و گنده بغلی عیب ست در حق کنیز زیراچه همخوابی با او گاهی مقصود میشود و گنده دهنی و گنده بغلی مخل این مقصودست و این هردو در حق غلام عیب نیست زیراچه مقصود از غلام استخدام ست و آن هردو مخل خدمت نیستند ف - چه ممکن ست که غلام کار و خدمت کرده باشد بی آنکه خواجه با او مجالست و صحبت بکند ص ولیکن اگر گنده دهنی و گنده بغلی بسبب بیماری باشد پس این در حق غلام نیز عیب ست **مسئله ۶** - زنا و ولد الزنا بودن عیب ست در حق کنیز نه در حق غلام زیراچه آنچه مقصودست از کنیز مجامعت و فرزندست و آن خلل پذیر میشود بسبب زنا و بودن او ولد زنا و مقصود از غلام خدمت ست و آن بسبب زنا و بودن او ولد زنا خلل پذیر نمیشود ولیکن اگر زنا عادت او باشد پس در حق او نیز عیب ست چنانچه فقها گفته اند زیراچه درینصورت مقصود از وکه خدمت ست خلل پذیر خواهد شد چه در پی زنان خواهد رفت ف - و از خدمت خواجه غیر حاضر خواهد شد ص **مسئله ۷** - کفر عیب ست در حق کنیز و غلام هردو بجهت آنکه طبیعت مسلمان تنفر میکند از صحبت کافر و بجهت آنکه آزاد کردن بنده کافر در کفاره قتل روا نیست پس مرغوب نخواهد شد چه بعض مقصود فوت میشود پس اگر شخصی خرید بنده را باین شرط که کافرست و بعد ازان معلوم شد که مسلمان ست مشتری را نمیرسد که رد نماید آن را چه زوال کفر عیب نیست **مسئله ۸** - اگر حیض نیاید کنیز بالغه را یا مستحاضه باشد پس این عیب ست زیراچه نیامدن خون حیض و همیشه جاری شدن خون استحاضه علامت بیماری ست در باطن آن باید دانست که معتبر در نیامدن حیض نهایت مدت بلوغ ست و آن هفده سال ست در حق دختر نزد ابی حنیفه رح و این شناخته میشود از بیان پس اگر خرید کنیز بالغه را و هفده سال از عمر او گذشت و حیض نیامد ویرا چنانچه از بیان او معلوم شد رد خواهد کرد آنرا مشتری پیش از قبض و بعد از قبض اگرچه بائع انکار ازان نماید بشرطیکه از قسم ابا کند و اینکه مذکور شد صحیح ست ف - و اگر قسم خورد بائع نمی رسد مشتری را که رد نماید ص **مسئله ۹** - اگر شخصی خرید چیزی و دران عیبی حادث شد نزد مشتری و بعد ازان مطلع شد بر عیب دیگر که نزد بائع بود پس درینصورت میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع آنچه نقصان عیب ست و نمیرسد مشتری را که رد نماید مبیع کور را زیراچه در رد آن ضرر بائع ست چه مبیع از ملک او برآمده ست در حالیکه بی عیب بود و باز می آید در ملک او در حالیکه معیب ست و دفع ضرر ازان لازم ست

فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا
رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه
وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا
يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد
بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس
للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع
اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لابنه الصغير وخاطه
ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الابن كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة

پس رد آن درین صورت متصور نیست و دفع ضرر مشتری نیز لابدست پس همین شق معین گشت که مشتری واپس بگیرد از بائع
نقصان عیب را مگر آنکه راضی شود بائع بآنکه با عیب وی بگیرد آنرا چه او راضی شد بضرر خود ف و باید دانست که معنی واپس گرفتن
نقصان هرجا که واقع شود این ست که قیمت نمایند مبیع را بغیر عیب و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه معیوب ست و بعد ازان ملاحظه
نمایند تفاوت آن را پس اگر تفاوت قیمت اول بمقدار عشر آن قیمت ست مثلاً واپس بگیرد مشتری از بائع عشر بها را و اگر تفاوت
بمقدار ربع آن ست مثلاً واپس بگیرد از بائع ربع بها را و علی هذا القیاس مسئله ۱۰- اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد
آن را ف و هنوز ندوخته است ص و بعد ازان عیب آن ظاهر شد پس مشتری را میرسد که واپس بگیرد از بائع نقصان
عیب را زیرا چه بسبب قطع رد آن ممتنع شد چه قطع عیب دیگرست که حادث شده است نزد مشتری ولیکن اگر بائع با وجود قطع قبول کند
آنرا پس این میرسد وی را چه امتناع رد بسبب حق وی بود و او راضی شد بآن پس اگر فروخت آن را مشتری بعد از قطع نمیرسد او را که
واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را چه رد آن بعد از قطع ممکن بود باین طور که بائع برضای خود میگرفت آن را پس مشتری بسبب
فروختن آن مانع رد آن شده است و هرگاه منع کرد نخواهد گرفت نقصان عیب را مسئله ۱۱- اگر خرید پارچه را و قطع کرد
آن را و نیز دوخت آن را یا رنگ سرخ کرد آنرا یا خرید سویق را و آمیخت دران روغن و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درین
صورت ها مشتری از بائع نقصان عیب را واپس خواهد گرفت زیرا چه رد مبیع درینصورتها متصور نیست بسبب آنکه چیزی زائد بمبیع
مخلوط شده است بطوریکه انفکاک آن متعذرست پس متصور نیست که رد کرده شود مبیع فقط و نه باآن زیادتی چه آن چیز زائد مبیع نیست
و اصلا نمیرسد بائع را که بگیرد آن را باآن چیز زائد زیرا چه امتناع رد درصورت های مذکوره بجهت حق بائع نیست بلکه بجهت حق شرع ست
پس اگر بفروشد مشتری درصورت های مذکوره مبیع را بعد از اطلاع بر عیب آن میرسد وی را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه
پیشتر از فروختن رد مبیع ممتنع شده است پس او بسبب فروختن حابس مبیع نشده است مسئله ۱۲- اگر شخصی خرید پارچه را و
قطع کرد آن را بجهت لباس فرزند صغیر خود و دوخت آنرا و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع
نقصان عیب را و اگر درصورت مذکوره فرزند کبیر باشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه درصورت اول
تملیک پارچه بفرزند متحقق شده پیش از دوختن آن وقتیکه قطع کرد ف پس حابس مبیع شده پیش از دوختن آن لهذا نمیرسد او را که از بائع نقصان عیب را

وفی الثانی بعیۃ بالتسلیم الیہ قال ومن اشتری عبدا فاعتقہ او مات عندہ ثم اطلع علی عیب رجع بنقصانہ اما الموت فلان
الملک ینتہی بہ والامتناع حکمی لا بفعلہ واما الاعتاق فالقیاس فیہ ان لا یرجع لان الامتناع بفعلہ فصار کالقتل
وفی الاستحسان یرجع لان العتق انہاء الملک لان الآدمی ما خلق فی الاصل محلا للملک وانما یثبت الملک فیہ موقتا الی الاعتاق
فکان انہاء فصار کالموت وہذا لان الشیء یتقرر بانتہائہ فیجعل کان الملک باق والرد متعذر والتدبیر والاستیلاد
بمنزلتہ لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحکمی فان اعتقہ علی مال لم یرجع بشیء لانہ حبس بدلہ وحبس البدل
کحبس المبدل وعن ابی حنیفۃ انہ یرجع لانہ انہاء للملک وان کان بعوض فان قتل المشتری العبد او کان طعاما فاکلہ لم یرجع بشیء
عند ابی حنیفۃ اما القتل فالمذکور ظاہر الروایۃ وعن ابی یوسف انہ یرجع لان قتل المولی عبدہ لا یتعلق بہ حکم دنیاوی فصار کالموت حتف انفہ
فیکون انہاء ووجہ الظاہر ان القتل لا یوجد الا مضمونا وانما یسقط الضمان ہہنا باعتبار الملک فیصیر کالمستفید بہ عوضا

ص ودر صورت دوم تملیک آن متحقق میشود بعد از دوختن آن وقتیکہ قابض آن گرداند فرزند کبیر را ف پس رد آن متعذر گشت بسبب دوختن آن پیش از تملیک آن پس بسبب تملیک حابس آن نشد لہذا میرسد ویرا کہ واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را ص مسئلہ ۱۳- اگر شخصی خرید کرد بندہ را پس آزاد کرد ویرا یا مرد نزد او وبعد ازان مطلع شد آن شخص بر عیب آن بندہ واپس خواہد گرفت از بائع نقصان عیب را اما در صورت مردن پس بجہت آنکہ ملک مشتری ثابت وتمام میشود بسبب مردن بیع وامتناع رد آن درین صورت بسبب فعل مشتری نیست بلکہ اضطراریست واما در صورت آزاد کردن پس از روی قیاس اینست کہ مشتری واپس نگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ امتناع ودرینصورت بسبب فعل مشتری ست پس مانند قتل شد ف ودر صورت قتل واپس نمیگیرد پس باید کہ درینجا نیز واپس نگیرد ص واز روی استحسان میرسد مشتری را کہ واپس گیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ بسبب آزاد کردن تمام میشود ونہایت میرسد ملک چہ آدمی در اصل خلقت محل ملک نیست بلکہ اصل در آدمی آزادی ست وملک ثابت نمیشود در آن مگر مقید وموقت تا بزمان آزاد کردن پس اعتاق مانند موت موجب تمامی ملک ست پس گویا ملک باقیست در بیع ومعہذا رد آن متعذر گشت زیراچہ شی متقرر وثابت میشود بسبب انتہا وتمامی آن و بدانکہ مدبر کردن وام ولد ساختن بمنزلہ آزاد کردنست آنرا زیراچہ درینصورت ہم با وجود بقای محل ملک رد متعذر ست بسبب امر حکمی مسئلہ ۱۴- اگر خرید بندہ را وآزاد کرد بعوض مال وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نمیرسد مشتری را کہ واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ مشتری ہرگاہ آزاد کرد آنرا بعوض مال پس گویا حبس کرد آنرا چہ حبس بدل بمنزلہ حبس مبدل ست ومرویست از ابی حنیفہ رح کہ درینصورت نیز میرسد مشتری را کہ واپس بگیرد نقصان عیب را از بائع زیراچہ اعتاق اتمام ملک ست اگرچہ بعوض باشد مسئلہ ۱۵- اگر شخصی خرید بندہ را وکشت آنرا وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفہ رح مشتری واپس نخواہد گرفت از بائع نقصان عیب را واین بنا بر ظاہر روایت ست ومرویست از ابی یوسف رح کہ واپس خواہد گرفت زیراچہ ہیچ حکم دنیاوی متعلق نیست بقتل خواجہ بندہ خود را پس قتل وی بندہ خود را بمنزلہ مرگ اوست بآفت آسمانی پس قتل مذکور مانند اتمام ملک خواہد بود ووجہ ظاہر روایت اینست کہ قتل یافتہ نمیشود مگر اینکہ ضمان آن لازم می آید ودر صورت قتل خواجہ بندہ خود را ضمان ساقط نمیشود مگر بسبب ملک پس گویا آن ضمان بعوض ملک خود گرفت پس مانند بیع شد

بخلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان لا محالة کاعتاق المعسر عبدا مشترکا واما الاکل فعلی الخلاف عندهما یرجع وعنده لا یرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتی تخرق لهما انه صنع فی المبیع ما یقصد بشرائه ویعتاد فعله فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولا معتبر بکونه مقصودا الا تری ان البیع مما یقصد بالشراء ثم هو یمنع الرجوع فان اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة لان الطعام کشیء واحد فصار کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرد ما بقی لانه لا یضره التبعیض قال ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره فوجده فاسدا فان لم ینتفع به رجع بالثمن کله لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ولا یعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ما قیل لان مالیته باعتبار اللب وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وقال الشافعی یرده لان الکسر بتسلیطه

بخلاف اعتاق بغیر عوض مالک چه آن موجب ضمان نیست البته چنانچه در صورتیکه آزاد کند مفلس بنده مشترک را

مسئله ۱۶ - اگر شخصی خرید طعامی را و خورد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت نقصان عیب را از بائع و نزد صاحبین رح واپس میگیرد و بر همین اختلاف ست در صورتیکه خرید جامه را و پوشید آنرا تا آن زمان که پاره شد و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن و دلیل صاحبین رح این ست که مشتری در مبیع تصرفی نکرده است در مبیع مگر تصرفیکه مقصود ست از خریدن آن و معتاد ست در آن پس مانند اعتاق شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که متعذر شد رد مبیع بسبب آنکه مشتری تصرفی کرده است در ان که آن موجب ضمان ست پس مانند فروختن و قتل گشت و تصرف مذکور اگرچه مقصود ست از خریدن آن ولیکن این معتبر نیست لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را و بعد ازان بر عیب آن مطلع شود نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را اگرچه فروختن از جمله مقاصد خریدن ست مسئله ۱۷ - اگر شخصی خرید طعامی را و خورد چیزی ازان و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه طعام بمنزله یک چیز ست پس مانند آن شد که بفروشد بعض مبیع را و بعد ازان مطلع شود بر عیب آن و درینصورت نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را پس همچنین درینجا نیز و از صاحبین رح دو روایت ست یکی اینکه مشتری نگاه دارد باقی طعام را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب جمیع را و در روایت دیگر این ست که رد کند باقی را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب را بحساب چیزیکه خورده است آن را زیراچه درینصورت به سبب واپس دادن بعض مبیع ضرر بائع نیست مسئله ۱۸ - اگر شخصی خرید بیضه را یا خربزه را یا خیار و مانندان را یا چار مغز را و شکست آنرا و فاسد برآمد چنانچه تلخ یا بدبو ست پس اگر اصلا قابل انتفاع نباشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع جمیع بهای آنرا زیراچه مبیع درینصورت مال نیست اصلا پس بیع مذکور باطل خواهد شد و باید دانست که صلاح پوست چار مغز معتبر نیست چنانچه بعض فقها گفته اند و اگر با وجود آنکه فاسد برآمده است قابل انتفاع باشد پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن را زیراچه شکستن عیب دیگر ست و حادث شده است از دست مشتری ولیکن میرسد وی را که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را چه درین دفع ضرر وی ست بقدر امکان و شافعی رح گفته است که میرسد وی را که رد کند آن را بعد از شکستن زیراچه شکستن اگرچه عیب ست لیکن بائع

قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض
فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد
والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع
بين الحر والعبد **قال** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة
او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب
لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود
ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده

مسلط کرده است او را بر شکستن آن و علمای ما جواب میگویند که بائع مسلط کرده است او را بر شکستن آن باینطور که او مالک آن شود و بشکند ملک خود را پس مانند آن شد که اگر خرید جامه را و قطع کرد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن **ف** و درینصورت نمی رسد مشتری را که رد کند آنرا اگرچه بائع مسلط کرده است او را بر قطع جامه مذکور همچنین درینجا نیز **ص** و اگر در صورت مذکوره قدر قلیل ازان فاسد برآمد پس بیع مذکور جائز است از روی استحسان زیرا چه جوز مغز ها خالی نمیشود ازینکه قدر قلیل ازان فاسد باشد و مراد که قلیل آنست که خالی نباشد جوز مغز ازان در عادت چنانچه یک یا دو در صد و اگر کثیر فاسد برآید بیع جائز نیست و مشتری واپس خواهد گرفت از بائع جمیع بهای آنرا چه درینصورت بائع جمع کرده است میان مال و غیر مال پس چنان شد که جمع کند میان بنده و آزاد **ف** و درینصورت بیع جائز نیست پس همچنین درینجا نیز **ص**

مسئله ۱۹ - اگر شخصی فروخت بنده را بدست کسی پس فروخت آن را مشتری بدست دیگری و بعد ازان بسبب عیب رد کرد آنرا مشتری دوم بر مشتری اول **ف** که بائع دوم است **ص** پس اگر قبول کرد آن را مشتری اول بسبب آنکه قاضی حکم کرده است از روی بینه یا از روی اقرار او که به بینه ثابت است یا بجهت انکار او از قسم پس درینصورت میرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود زیرا چه بسبب رد بیع بحکم قاضی بطور مذکور بیع دوم از اصل فسخ میشود پس چنان شمرده میشود که اصلا بیع دوم نبود **ف** **سوال** هرگاه انکار کرد مشتری اول عیب را حتی که به بینه ثابت کرد آنرا مشتری دوم پس چگونه میرسد وی را که رد نماید آنرا بر بائع خود زیرا چه اگر بسبب عیب رد کرد بر بائع خود در کلام او تناقض میشود چه اول انکار آن کرده بود و بعد ازان دعوی آن میکند **جواب** **ص** هرگاه باطل شد انکار او بحکم قاضی از روی بینه و شرعا معتبر نشد پس مشتری اول مکذب شرعی شد و بسبب تکذیب شرع تناقض مرتفع شد و بیع اول میان بائع اول و مشتری اول باقی است و عیب ثابت شد در بیع پس وی را میرسد که رد کند آنرا بر بائع پس اگر رد کند رد خواهد شد وگرنه بیع ثابت است بخلاف آنکه اگر وکیل بائع بفروشد چیزی را و بسبب عیب رد کند آن را مشتری بر وکیل مذکور چه این عین رد است بر موکل **ف** و حاجت نیست که بار دیگر رد کند آن را وکیل بر موکل خود **ص** زیرا چه درینجا یک بیع است و درین مسئله که کلام درانست دو بیع پس بسبب فسخ بیع دوم بیع اول فسخ نمیشود و حاصل کلام این است که اگر بسبب عیب رد کرد آن را مشتری دوم و قبول کرد آن را مشتری اول بحکم قاضی بطور مذکور پس وی را میرسد که رد کند آنرا بر بائع خود اما اگر قبول کرد آن را بغیر حکم قاضی پس نمیرسد وی را که رد کند آنرا

وان رد عليه باقرار بغير قضاء لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما في الجامع الصغير بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول **قال** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه **قال** ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة

بر بائع خود چه رد مذکور اگرچه فسخ بیع ست در حق مشتری اول و مشتری دوم ولیکن بمنزلهٔ بیع جدید ست در حق غیر آنها و بائع اول غیر آنهاست و در جامع صغیر مذکور ست که هرگاه رد کرده شود مبیع بر مشتری اول بغیر حکم قاضی بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود نمیرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود قال رض این صریح دلالت میکند بر اینکه حکم در هر دو

ف چون انگشت زائد **ص**

صورت برابر ست اعنی در صورتیکه رد کرده باشد بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن و در صورتیکه مثل آن حادث نمیشود و در بعض روایت کتاب البیوع آمده است که در صورت دوم میرسد مشتری اول را که رد کند آن را بر بائع خود چه درین صورت یقینی ست که عیب مذکور نزد بائع اول بوده است **مسئله ۲۰**- اگر شخصی خرید بنده را و قبض کرد آن را و بعد ازان دعوی کرد که دران بنده عیب است پس قاضی را باید که جبر نکند بر مشتری که ادا نماید بهای آنرا بلکه باید که انتظار کند تا آن زمان که قسم خورد بائع که دران بنده عیب نبود نزد وی یا بینه قائم کند مشتری بر دعوی خود بجهت آنکه اگر حکم کند قاضی بر مشتری که ادا نماید بهای آن را پس این حکم قاضی باطل خواهد شد اگر ظاهر شود عیب آن پس باید که حکم نکند تا حکم او از باطل شدن محفوظ ماند و بجهت آنکه حکم کرده میشود بر مشتری باداء ثمن اولا تا حق بائع متعین گردد بمقابلهٔ آن چنانچه حق مشتری متعین ست و آن مبیع ست و هرگاه دعوی کرد مشتری که در مبیع عیب است از متعین شدن حق خود انکار نمود پس انکار این کرد که اداء ثمن برو واجب باشد پس باید که قاضی انتظار کند تا آن زمان که ظاهر شود و بعد ازان اگر بگوید مشتری که گواهان من در شام اند قسم طلب کند از بائع پس اگر قسم خورد بدهد مشتری ثمن را بوی زیرا چه در انتظار گواهان ضرر بائع ست و در ادا نمودن ثمن آنقدر ضرر مشتری نیست چه او را گواهان هستند در شام و هرگاه گواهان خواهند رسید و گواهی خواهند داد رد خواهد کرد مشتری مبیع را و ثمن را واپس خواهد گرفت و اما اگر قسم نخورد بائع پس دعوی مشتری برو ثابت خواهد شد چه ابا نمودن از قسم حجت ست بجهت اثبات عیب **مسئله ۲۱**- اگر شخصی خرید بنده را و بعد ازان دعوی کرد که بنده مذکور گریخته است نزد او و نزد بائع و خواست که سوگند دهد بائع را بر اینکه بنده مذکور نزد بائع نگریخته است پس قسم نه دهند بائع را تا آن زمان که مشتری بینه قائم کند بر اینکه بنده مذکور گریخته است نزد وی زیرا چه درین صورت اگرچه قول بائع با قسم معتبر ست ولیکن انکار او معتبر نیست مگر بعد ازانکه ثابت شود که بندهٔ مذکور نزد مشتری گریخته است و این ثابت میشود به بینه پس هرگاه مشتری بینه قائم کند بران پس درین هنگام قسم دهند بائع را برین وجه

فاذا اقامها يحلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله
ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عنده قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول
ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على
قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما تعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة رح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف
وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه
الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه
اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا

که بخدا به تحقیق فروختم بنده مذکور را و تسلیم نمودم آنرا بمشتری وگاهی نزد من نگریخته بتحقیق چنین گفته است محمد رح در کتاب جامع واگر خواهد
قاضی قسم دهد بائع را باینطور که بالله نیست مر مشتری را حق اینکه رد کند بنده مذکور را بر من بسبب عیبی که دعوی آن میکند یا باینطور
که بالله بنده مذکور گاهی نزد من نگریخته است ونباید که باین طور قسم دهد او را که بالله فروختم بنده مذکور را در حالیکه در ان نبود عیب مذکور
ونه باین طور که بالله فروختم وتسلیم کردم بنده مذکور را در حالیکه در وی این عیب نبود زیرا چه درین شفقت در حق مشتری و رعایت آن
فوت میشود چه عیب گاهی حادث میشود در مبیع بعد از بیع وپیش از تسلیم آن واین عیب موجب رد است پس درینصورت اگر قسم خورد
بائع باین طور مذکور واراده کند در طور اول که عیب مذکور نبود در وقت فروختن فقط واراده کند در طور دوم که عیب مذکور نبود در آن
هر دو وقت اعنی وقت بیع ووقت تسلیم مبیع پس صادق خواهد شد وحق مشتری که رد مبیع است تلف خواهد شد واگر مشتری را
بینه نباشد بر اینکه بنده مذکور نزد وی گریخته است وخواهد مشتری که بائع قسم خورد بر اینکه او نمیداند که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است
پس درینصورت قسم دهند بائع را بنابر قول صاحبین رح وبر قول ابی حنیفه رح اختلاف نموده اند مشائخ رح وبعضی گفته اند که قسم
ندهند بائع را ودلیل صاحبین رح اینست که دعوی مذکور صحیح ومعتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور صحیح ومعتبر است
لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور مسموع میشود پس اگر بینه او نباشد قسم دهند بائع را پس اگر قسم دهند وابا کند بائع قسم دهند
وابا کند بائع قسم دهند بائع را بار دیگر بطوریکه سابق مذکور شده است ودلیل ابی حنیفه رح بنابر آنچه گفته آن را بعضی اینست که حلف
مترتب میشود بر دعوی صحیح وصحیح نیست حلف مگر از خصم وبائع خصم نمیشود مگر بعد قائم وثابت شدن عیب ودر کافی وهدایه
چنین مذکور است که قسم خوردن مدعا علیه مشروع است برای دفع خصومتیکه متحقق است نه برای برپا کردن خصومت ودرینجا اگر قسم
طلب کرده شود از بائع خصومت میان بائع ومشتری منقطع نمیشود بلکه متحقق میشود میان آنها خصومت دیگر وقتیکه از قسم ابا کند بائع
بائع عیب مذکور ثابت خواهد شد [illegible] برپا خواهد شد میان آنها خصومت دیگر در اینکه عیب مذکور نزد مشتری حادث شده است یا از بائع
مبیع مذکور نزد بائع بوده بار دیگر حاجت خواهد شد باینکه قسم دهند بائع را تا خصومتیکه برپا شده است منقطع گردد قال رض اگر دعوی گریختن
بنده بالغ نماید مشتری سوگند دهند بائع را باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نگریخته است از وقتیکه بالغ شده است زیرا چه گریختن بنده در صغر
موجب رد آن نیست بعد از بلوغ او **مسئله ۲۲** - اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آن را وبهای آن را قبض کرد بائع

ثم جاء بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردى فاشبه ما قبل القبض

و بعد ازان مطلع شد مشتری بر عیب آن و خواست که رد کند آن را بر بائع پس گفت بائع که فروختم بدست تو دو کنیز را که یکی ازان اینست و گفت مشتری که فروختی تو بدست من همین یک کنیز را فقط پس درین صورت قول مشتری با قسم معتبرست زیراچه این اختلاف ست در مقدار مقبوض پس قول قابض مقبول خواهد شد چه او تهمت بچیزی که قبض آن کرده است چنانچه در غصب یعنی اگر مغصوب منه دعوی کند بر غاصب مقدار زائد را و غاصب انکار آن کند قول غاصب با قسم معتبرست چه او قابض ست همچنین درینجا نیز ص و اگر بائع و مشتری هر دو متفق شوند بر مقدار مبیع و اختلاف نمایند در مقدار مقبوض ف مثلا هر دو متفق شوند برانکه مبیع دو کنیز ست اختلاف نمایند برین وجه که بائع بگوید بمشتری که آن هر دو را قبض کرده و مشتری انکار آن کند و بگوید که یکی را ازان دو تا قبض کرده ام ص پس درینصورت نیز قول مشتری با قسم معتبرست بسبب وجهیکه مذکور شد مسئله ۲۳ - اگر شخصی خرید دو بنده را معا بصفقه واحده و قبض کرد یکی ازان دو بنده را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن دیگر که آن را قبض نکرده است پس نمیرسد ویرا که بگیرد همان یکی را که قبض کرده است آنرا و ترک کند دیگری را بلکه لازم ست که هر دو را بگیرد یا هر دو را ترک کند زیراچه هنوز صفقه بیع تمام نشده است چه صفقه تمام نمیشود مگر وقتیکه هر دو را قبض نماید بسبب آنکه قبض تمام بیع از تتمه عقد ست و مشابهت با عقد دارد پس اگر یکی را بگیرد و دیگر را ترک کند تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید و این درست نیست چنانچه سابق مذکور شده است و اگر در صورت مذکوره مشتری مطلع شود بر عیب آن بنده مقبوض پس درینصورت اختلاف ست و از ابی یوسف رح مرویست که درینصورت میرسد مشتری را که رد کند همان معیوب را و اصح انست که این نمیرسد ویرا بلکه اگر خواهد هر دو را بگیرد و اگر خواهد هر دو را رد نماید زیراچه تمام صفقه موقوف ست بر قبض کردن مبیع و مبیع درینصورت هر دو بنده مذکور ست پس مانند این باشد حبس مبیع است بجهت استیفای ثمن یعنی اگر بائع حبس کند مبیع را بجهت استیفای ثمن پس زائل نمیشود حبس ان تا آن زمان که قبض کند جمیع ثمن را پس همچنین درینجا نیز عقد بیع تمام نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع مبیع را چنانچه حبس مبیع زائل نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع ثمن را چه زوال حبس مبیع متعلق ست بقبض نمودن ثمن و درینجا نیز تمام شدن عقد بیع متعلق ست بقبض نمودن مبیع و اگر در صورت مذکوره قبض کرد مشتری هر دو بنده مذکور را و بعد ازان مطلع شد بر عیب یکی ازان دو بنده پس درینصورت میرسد ویرا که رد کند همان معیوب را فقط بخلاف قول زفر رح و او میگوید که درینصورت نیز رد یکی فقط درست نیست چه درین تفریق صفقه لازم می آید و خالی از ضرر نیست زیراچه عادت جاری ست بانکه ضم میکنند ردی را با جید در بیع پس مانند آن شد که رد کند یکی را پیش از قبض جمیع

وخيار الرؤية والشرط وانما انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون **قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط

و یا نه خیار رویت و خیار شرط شد و علمای ما رح میگویند که درینصورت تفریق صفقه بعد از تمامی آن لازم می آید چه بسبب قبض مبیع تمام شدن صفقه در خیار عیب منع نمیکند تمام شدن صفقه را بعد از قبض مبیع و تفریق صفقه بعد تمامی آن جائز ست لهذا اگر حق دیگری برآید یکی ازان نمیرسد مشتری را که رد کند دیگری را بلکه نگاه دارد آنرا و وا پس بگیرد از بائع حصه بنده را که حق دیگری برآمد از بهای هر دو با وجود یکه این تفریق صفقه ست بخلاف خیار رویت و خیار شرط زیرا چه با وجود آن صفقه تمام نمیشود اگرچه قبض کند مبیع را چنانچه گذشت

مسئله ۲۴ - اگر شخصی خرید چیزی را از جنس مکیل و موزون چون گندم و نقره مثلاً و بعد ازان مطلع شد برانیکه بعضی ازان معیوب ست پس اگر خواهد همه را بگیرد و اگر خواهد همه را رد کند و نمیرسد ویرا که رد کند معیوب را فقط زیرا چه مکیل وقتیکه از یک جنس باشد پس آن بمنزله شئ واحد ست چنانچه میگویند یک کر گندم یا یک مثقال طلا مثلاً و بعضی گفته اند که این وقتی ست که در ظرف واحد باشد و اگر در دو ظرف باشد پس آن بمنزله دو بنده است حتی که میرسد مشتری را که رد کند آنچه در یکی ازان دو ظرف ست وقتیکه دران عیب باشد نه آنچه در ظرف دیگر ست

مسئله ۲۵ - اگر خرید مکیل یا موزون را و قبض کرد آنرا و بعد ازان بعضی ازان مستحق شد یعنی حق غیر برآمد پس درینصورت مشتری را نمیرسد که باقی را رد کند زیرا چه در نگاهداشتن باقی هیچ ضرر مشتری نیست چه اینچنین بسبب تقسیم و تجزی معیوب نمیشود و استحقاق مبیع منع نمیکند تمامی صفقه را یعنی تمامی عقد را زیرا چه تمامی آن برضای بائع و مشتری ست نه برضای مالکی که حق او برآمده ست بعضی مبیع و این وقتی ست که بعد از قبض بعضی ازان مستحق شده باشد و اگر پیش از قبض مستحق شود پس درینصورت میرسد مشتری را که باقی را رد نماید زیرا چه درینصورت تفریق صفقه پیش از تمامی آن لازم می آید و اگر درصورت مذکوره مبیع مکیل و موزون نباشد بلکه پارچه باشد پس مشتری را میرسد که باقی را رد نماید زیرا چه پارچه بسبب تقسیم و تجزی معیوب میگردد و معلوم ست که این عیب در وقت بیع موجود بوده است چه حق مستحق دران از پیشتر ست نه نزد مشتری حادث شده ست تا مانع رد شود بخلاف مکیل و موزون چه تقسیم و تجزی دران عیب نیست

مسئله ۲۶ - اگر خرید شخصی کنیزی را و بعد ازان دریافت که در کنیز مذکوره جراحتی و ریشی یا مانند آن هست پس تداوی آن نمود یا خرید ستوری را و بعد ازان دریافت که دران عیبست پس سوار شد بران برای حاجت کار خود یکبار پس این هر دو تداوی و سوار شدن دلالت میکند برانیکه مشتری راضی شد بعیب که در مقبول کردن مبیع معیوب با بیع آن نخواهد که بعد ازان بسبب خیار عیب بخلاف آنکه اگر بخیار شرط خرید کند ستوری را و سوار شود بران یکبار چه درینصورت بسبب سواری یکبار خیار شرط ساقط نمیشود

لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا

قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رح و قالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه

زیرا چه خیار شرط برای امتحان ست و امتحان از استعمال حاصل شود پس سوار شدن ساقط خیار نشود و اگر برای حاجت کار خود سوار نشد بلکه سوار شد برای آنکه رد کند آنرا به بائع پس این دلالت نمیکند برآنکه مشتری بعیب آن راضی شد چه سوار شدن برای رد سبب رد ست نه دلیل رضا همچنین ست حکم در صورتیکه سوار شود بر آن برای آب خورانیدن آن یا بجهت خریدن علف برای آن بشرطیکه از سوار شدن برای این کارها گزیر نباشد به سبب اینکه ستور مذکور سرکش ست بغیر سواری نمیرود یا بسبب آنکه مشتری پیاده رفتن نمی تواند یا بسبب آنکه علف مذکور در یک تنگ ست چه اگر در دو تنگ باشد حاجت سوار شدن نیست و اگر از سوار شدن بر ستور مذکور برای کارهای مذکوره گزیر باشد پس درین صورت سوار شدن برای کارهای مذکوره دلیل رضا ست مسئله ۲۴ - اگر خرید شخصی بنده را که نزد بائع دزدی کرده بود و قبض کرد آن را مشتری در حالیکه مطلع بر آن نبود و بعد از ان ثابت شد دزدی مذکور و بسبب آن دست او بریده شد نزد مشتری پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح مشتری را میرسد که رد کند آن را و واپس بگیرد از بائع بهای آنرا و صاحبین رح گفته اند که رد نکند آن را بلکه ملاحظه کند میان قیمت بنده مذکور در حالیکه قطع دست آن واجب ست و میان قیمت آن در حالیکه قطع دست آن واجب نیست ف یعنی واپس بگیرد از بائع بر سد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن یعنی اگر زیادتی بمقدار ربع قیمت دوم باشد ربع بها را واپس گیرد و اگر زیادتی بمقدار نصف باشد نصف بها را واپس گیرد علی هذا القیاس ھ ہمین اختلاف ست وقتیکه کشته شود بنده مبیع در دست مشتری بسبب جنایتیکه کرده بود آن را نزد بائع و مشتری نادانسته خریده و قبض کرده بود آنرا یعنی نزد ابی حنیفه رح میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع جمیع بهای آن را و نزد صاحبین رح ملاحظه نماید میان قیمت آن در حالیکه خون او مباح ست و میان قیمت آن در حالیکه خون او مباح نیست ف پس واپس بگیرد از بائع برسد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن چنانچه مذکور شد ھ و حاصل اینست که بسبب قطع و قتل بمنزله استحقاق ست نزد ابی حنیفه رح و بمنزله عیب ست نزد صاحبین رح و دلیل صاحبین رح این ست که نزد بائع سبب قطع یا قتل موجود بود نه عین قطع و قتل و سبب قطع و قتل منافی مالیت نیست پس بنده مذکور با وجودیکه سبب قطع یا قتل یافته شده ست در ان مال ست پس نافذ خواهد شد در ان عقد بیع ولیکن بنده که سبب قطع یا قتل یافته شده ست در ان معیوب ست پس مشتری نقصان آن از بائع واپس خواهد گرفت

عندهما رح وصار کما اذا اشتری جاریة حاملا فماتت فی یده بالولادة فانه یرجع بفضل ما بین قیمتها
حاملا الی غیر حامل وله ان سبب الوجوب فی ید البائع والوجوب یفضی الی الوجود فیکون الوجود مضافا
الی السبب السابق وصار کما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجنایة وجدت فی ید الغاصب وما
ذکر من المسئلة ممنوعة ولو سرق فی ید البائع ثم فی ید المشتری فقطع بهما عندهما
یرجع بالنقصان کما ذکرنا وعنده لا یرده بدون رضاء البائع للعیب الحادث ویرجع بربع الثمن وان قبله البائع
فبثلثة الارباع لان الید من الآدمی نصفه وقد تلفت بالجنایتین وفی احدهما الرجوع فیتنصف ولو تداولته
الایدی ثم قطع فی ید الاخیر رجع الباعة بعضهم علی بعض عنده کما فی الاستحقاق

وقتیکه رد آن متعذر گردد و درین هر دو صورت رد آن متعذر نیست ف اما در صورت قتل آن پس ظاهرست و اما در صورت قطع دست
پس بجهت آنکه قطع مذکور یافته شده است نزد مشتری و این عیب حادث است ص چنانچه اگر ندانسته خرید کسی کنیز حامله را و کنیز مذکور
بسبب زائیدن مرد نزد مشتری پس درین صورت واپس میگیرد مشتری از بهای آن بسبب زیادتی قیمت آن در حالیکه حامله نیست بقیمت
آن در حالیکه حامله است و دلیل ابی حنیفه رح این است که سبب وجوب قطع یا قتل یافته شده است نزد بائع و مقتضای وجوب وجود است
پس وجود قطع و قتل منسوب خواهد شد بسوی سبب سابق و مانند آن شد که اگر غصب کرد کسی بنده را و بنده مذکور نزد غاصب جنایتی کرد
که موجب قطع یا قتل است پس رد کرد غاصب بنده مذکور را بمالکش و بعد از ان کشته شد آن بنده یا بریده شد دست او بسبب جنایتیکه
کرده بود آنرا نزد غاصب ضامن آن میشود غاصب چنانچه ضامن میشود اگر کشته شود بنده مذکور در دست او چه سبب آن در دست او
یافته شده است همچنین درینجا نیز و مسئله کنیز حامله که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح مسلم نیست نزد ابی حنیفه رح ف و اگر مسلم باشد
پس حمل سبب زائیدن است و سبب هلاک نیست تا لیکن فرق شد میان هر دو مسئله و قیاس یکی بر دیگر صحیح نیست مسئله ۲۸
اگر دزدی کرد بنده نزد بائع و باز دزدی نمود نزد مشتری و بعد از ان بریده شد دست او بسبب هر دو دزدی پس درین صورت نزد صاحبین رح
واپس خواهد گرفت مشتری از بهای آن بسبب زیادتی قیمت بنده مذکور بر قیمت آن در حالیکه دزدی نموده است نزد بائع بطوریکه مذکور شد
و نزد ابی حنیفه رح نخواهد کرد آنرا مشتری بغیر رضای بائع و واپس خواهد گرفت از بائع ربع بهای آن را و اگر راضی شود بائع بانکه واپس بگیرد
بنده مذکور را پس مشتری رد خواهد کرد آن را و واپس خواهد گرفت از بائع سه ربع بهای آنرا زیرا چه دست آدمی بمنزله نصف آدمی است و آن
در صورت مذکوره تلف شده است بسبب دو جنایت پس بسبب یک جنایت ربع آن تلف شده است لهذا واپس خواهد گرفت مشتری
ربع بهای آنرا ف و اگر رد کند بنده مذکور را واپس خواهد گرفت سه ربع را چه یک ربع در دست او هلاک شده است مسئله ۲۹
اگر فروخت کسی بنده را که دزدی کرده بود نزد او و قبض کرد آن را مشتری در حالیکه مطلع نبود بران و فروخت آنرا بدست دیگری و بعد
از ان او نیز فروخت بدست دیگری و بریده شد دست بنده مذکور نزد مشتری اخیر بسبب دزدی مذکور که نزد بائع اول نموده بود پس نزد
ابی حنیفه رح مشتری اخیر رد خواهد کرد آنرا بر بائع خود و واپس خواهد گرفت از و بهای آن را و بعد از ان او نیز رد خواهد کرد آن را بر بائع
خود و واپس خواهد گرفت از و بهای آن را همچنین تا بائع اول خواهد رسید چنانچه در صورت استحقاق چه سبب قطع نزد وی رح بمنزله استحقاق است چنانچه سابق گذشته

وعندهما يرجع الآخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب في قوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل
عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق
المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة
العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول
الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك
كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل

و نزد صاحبین رح مشتری اخیر واپس خواهد گرفت نقصان آنرا از بائع خود و بعد ازان او نخواهد گرفت آن را از بائع خود چنانچه
در صورت عیب چه سبب قطع نزد او شان رح بمنزله عیب ست چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که انچه مذکور شد درین دو مسئله
که دزدی بنده مذکور نزد بائع معلوم مشتری نبود بنا بر مذهب صاحبین رح فائده دارد زیرا چه نزد او شان سبب قطع بمنزله عیب ست پس
اگر معلوم مشتری باشد و معهذا خرید کند دلالت خواهد کرد بر رضای او پس جائز نخواهد شد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان آنرا بنا بر
مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد زیرا چه نزد وی میرسد مشتری را که رد کند آن را بر بائع و واپس گیرد از وی بهای آن را دانسته خریده باشد
آن را یا نادانسته زیرا چه سبب مذکور نزد وی رح بمنزله استحقاق ست و در صورت استحقاق دانستن مشتری آنرا و ندانستن او هر دو
برابر ست پس قید مذکور بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد **مسئله ۴۳**- اگر شخصی فروخت بنده را و شرط برارت کرد از
هر عیب اعنی گفت که این را فروختم با هر عیب که دران ست و بسبب عیب واپس نخواهم گرفت و مشتری این را قبول کرد و برا
بری ساخت پس درینصورت مشتری را نمیرسد که بسبب عیب رد کند آنرا اگرچه بائع ذکر هر عیب نام بنام نکرده باشد و شافعی رح
گفت که شرط برارت از هر عیب صحیح نیست تا که ذکر هر عیب نام بنام نکند بنا بر آنکه مذهب وی رح اینست که ابراء از حقوق مجهوله
صحیح نیست زیرا چه در ابراء معنی تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن و تملیک مجهول صحیح نیست و دلیل علمای ما رح اینست که ابراء
اسقاط حق ست و جهالت آن موجب نزاع نیست اگرچه در ضمن آن تملیک ست زیرا چه حاجت بتسلیم آن نیست درینصورت پس این
جهالت موجب فساد نخواهد شد و باید دانست که نزد ابی یوسف رح داخل میشود در برارت مذکوره عیبیکه موجود ست در وقت بیع و عیبی که
حادث میشود پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری و محمد رح گفت که عیب حادث داخل نمیشود و همین قول زفر رح ست زیرا چه برارت شامل ست
عیبی را که موجود ست در وقت بیع و دلیل ابی یوسف رح اینست که غرض مشتری از اسقاط حق خود که وصف سلامت ست اینست که عقد بیع
لازم شود و این حاصل نمیشود مگر آنکه بری کند بائع را از عیبی که موجود ست و از عیبی که حادث گردد پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری والله اعلم بالصواب

باب در بیان بیع فاسد و بیع باطل و بیع مکروه باید دانست که بیع فاسد آنست که مشروع باشد باعتبار اصل نه باعتبار وصف
و باطل آنست که مبیع دران مال متقوم نباشد و اکثر اطلاق فاسد بر باطل میکنند و گاهی اطلاق باطل بر فاسد نیز می نمایند و بیع مکروه آنست
که مشروع باشد باعتبار اصل و وصف هر دو ولیکن امری مکروه مقارن آن باشد **مسئله ۱**- فروختن بعوض مردار و خون باطل ست

وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود
حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لايفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة
عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لايكون ادنى حالا من المقبوض
على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على مانبينه انشاء الله تعالى والفاسد
يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رح وسنبينه بعد هذا انشاء الله تعالى وكذا
بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلاتكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك مايقابله وان كان لايملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير
متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها
وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري
الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في
تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر

وهمچنین فروختن بعوض آزاد زیراچه درین صورت هم معنی بیع که مبادله مال بمال ست یافته نمیشود چه این چیزها مال نیست نزد
هیچکس و فروختن بعوض خمر و خوک فاسد ست زیراچه معنی بیع یافته میشود چه این چیزها مال ست نزد بعض مردمان چون جهود و نصرانی اگرچه
نزد مسلمانان مال نیست بنابران عقد مذکور فاسد ست و بسبب بیع باطل مشتری مالک تصرف نمیشود. و اگر مبیع و آن در دست مشتری
امانت ست نزد بعضی از مشایخ زیراچه عقد بیع درصورت مذکوره معتبر نیست اصلا پس باقی نماند مگر قبض مشتری باذن مالک لهذا اگر
هلاک شود در دست مشتری ضامن آن نخواهد شد مشتری و نزد بعضی مبیع درصورت مذکوره در دست مشتری امانت نیست بلکه
مضمون ست ف یعنی اگر هلاک شود در دست مشتری پس او ضامن آن خواهد شد ص زیراچه درینصورت مبیع در دست
مشتری کمتر نیست از مبیعی که مقبوض باشد در دست مشتری بقصد خریدن و این مضمون ست و بعضی گفته اند که اول قول ابی حنیفه رح
است و دوم قول صاحبین رح و این اختلاف ست بنابر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی درصورتیکه بمیرد ام ولد یا
مدبر در دست مشتری مسئله ۲ - بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود. وقتیکه قبض کند آنرا و مبیع در دست مشتری
مضمون ست درینصورت و درین اختلاف شافعی رح ست و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳ - فروختن
مردار و خون و آزاد باطل ست چنانچه باطل ست بیع بعوض این چیزها زیراچه این چیزها مال نیست پس قابل فروختن نخواهد شد مسئله ۴
فروختن خمر و خوک اگر بعوض درم و دینار باشد باطل ست و اگر بعوض غیر درم و دینار باشد چون پارچه مثلا پس بیع درینصورت
فاسد ست لهذا فروشنده خمر و خوک بعوض پارچه مالک آن پارچه میشود و اگرچه عین خمر و خوک مملوک دیگر نمیشود و فرق میان این
دو مسئله این ست که خمر و خوک نزد ذمیان مال ست ولیکن نزد مسلمانان مال متقوم یعنی منتفع به نیست بجهت آنکه شارع امر کرده است
مسلمانان را که اهانت آن نمایند و اعزاز آن نکنند و درصورتیکه خرید کند آنرا مسلمان بعوض درم و دینار اعزاز آن لازم می آید زیراچه
درم و دینار که بهای آن ست مقصود نیست بلکه وسیله آن ست و جز این نیست که درینصورت خمر و خوک مقصود ست پس آن مال متقوم
نخواهد شد در حق ایشان و بیع باطل خواهد شد در حق ایشان بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را بعوض خمر ف و یا خوک ص زیراچه جز این نیست که مقصود خرید پارچه است
و خمر و خوک وسیله است و درینصورت اعزاز پارچه است نه اعزاز خمر و خوک پس ذکر خمر و خوک درینصورت معتبر ست بجهت آنکه مالک
پارچه شود مشتری نه بجهت آنکه مالک عین خمر و خوک شود بائع لهذا فاسد خواهد شد ذکر آن و واجب خواهد شد بر مشتری قیمت پارچه نه عین خمر و خوک

وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقائضة **قال** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عم اعتقها ولدها والسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان اهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتق **قال** وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده

همچنین ست وقتیکه بفروشد کسی خمر یا خوک را بعوض پارچه زیرا چه درینصورت هرگاه پارچه قابل انیست که مبیع شود پس پارچه مذکور را مبیع اعتبار کرده خواهد شد لهذا بیع مذکور فاسد میشود نه باطل زیرا چه هرگاه در عقد بیع در هر دو جانب غیر درهم و دینار باشد پس هر کدام را که مبیع اعتبار کنند روست و این را بیع مقایضه میگویند **مسئله ۵**- بیع ام ولد و مدبر و مکاتب صحیح نیست زیرا چه ام ولد مستحق آزادی ست بقول پیغمبر صلعم که آزاد کرده است او را فرزند او یعنی سبب آزادی وی ست و سبب آزادی متحقق ست در حق مدبر فی الحال نه که بعد از مردن و مکاتب مستحق این ست که در دست خود باشد و این حق ثابت ست وی را و لازم در حق خواجه او ف بایطور که خواجه تنها فسخ آن نمی تواند کرد ص پس اگر جائز شود بیع آنها هر آینه باطل گردد آنچه ثابت ست مر آنها را لهذا جائز نیست بیع آنها و اگر راضی شود مکاتب بفروختن خود پس دران دو روایت ست در روایت ظاهر انیست که درینصورت بیع آن جائز ست و مراد از مدبر درین مسئله مدبر مطلق ست نه مدبر مقید ف و مدبر مطلق آن را میگویند که مدبر کند آن را خواجه وی باینطور که بگوید وی را که اگر بمیرم من تو آزاد باشی و مدبر مقید آن ست که بگوید وی را خواجه او که اگر بمیرم من ازین بیماری مثلاً پس تو آزاد باشی ص و در مدبر مطلق اختلاف شافعی رح ست و بیان آن گذشت در کتاب العتاق **مسئله ۶**- اگر فروخت کسی ام ولد یا مدبر را و مشتری قبض کرد آنها را و بعد ازان ام ولد یا مدبر مذکور نزد مشتری مرد پس او نزد ابی حنیفه رح ضامن آن نمیشود و صاحبین رح گفته اند که مشتری ضامن ست قیمت آن را و یک روایت از ابی حنیفه رح نیز مطابق قول صاحبین رح ست و دلیل صاحبین رح انیست که مشتری درصورت مذکوره ام ولد و مدبر مذکور را قبض کرده است بجهت بیع پس او ضامن آن خواهد شد مانند اموال دیگر که قبض کند آن را مشتری بجهت بیع و سر آن انیست که مدبر و ام ولد داخل میشوند در عقد بیع لهذا آنچه ضم نموده میشود با آنها در عقد بیع مملوک مشتری میشود بخلاف مکاتب چه او اگر بمیرد در دست مشتری پس مشتری ضامن آن نمیشود زیرا چه او در دست خود ست پس متحقق نخواهد شد در حق او قبض مشتری و ضمان مذکور بسبب قبض ست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که جهت بیع حقیقة لاحق نمیشود مگر چیزی را که قابل بیع ست حقیقة و ام ولد و مدبر قابل بیع نیستند حقیقة پس مانند مکاتب اند و آنچه صاحبین رح گفته اند پس جواب آن انیست که ام ولد و مدبر داخل نمیشوند در بیع بجهت ذات خود و جز این نیست که داخل میشوند در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در چیزی که با آنها ضم نموده میشود در عقد بیع مانند مال مشتری یعنی اگر خرید کند کسی دو بنده را بصفقه واحده و یکی ازان دو بنده از آن او ست پس بنده که از آن او ست باعتبار ذات خود داخل نمیشود در حکم بیع

وانما یثبت حکم الدخول فیما ضم الیه کذا هذا **قال** ولا یجوز بیع السمک قبل ان یصطاد لانه باع ما لا یملکه ولا فی حظیرة اذا کان لا یؤخذ الا بصید لانه غیر مقدور التسلیم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فیها ولو کان یؤخذ من غیر حیلة جاز الا اذا اجتمعت فیها بانفسها ولم یسد علیها المدخل لعدم الملک **قال** ولا بیع الطیر فی الهواء لانه غیر مملوک قبل الاخذ وکذا لو ارسله من یده لانه غیر مقدور التسلیم ولا بیع الحمل ولا النتاج لنهی النبی علیه السلام عن بیع الحبل وحبل الحبلة ولان فیه غررا **قال** ولا اللبن فی الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ینازع فی کیفیة الحلب وربما یزداد فیختلط المبیع بغیره **قال** ولا الصوف علی ظهر الغنم لانه من اوصاف الحیوان ولانه ینبت من اسفل فیختلط المبیع بغیره بخلاف القوائم لانها تزید من اعلی وبخلاف القصیل لانه یمکن قلعه والقطع فی الصوف متعین فیقع التنازع فی موضع القطع وقد صح انه نهی عن بیع الصوف علی ظهر الغنم وعن لبن فی ضرع وسمن فی لبن وهو حجة علی ابی یوسف فی هذا الصوف حیث جوز بیعه فیما یروی عنه **قال** وجذع فی السقف وذراع من ثوب

و جز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت میشود حکم بیع در بنده دیگر که با او ضم کرده شده است در عقد بیع همچنین درینجا نیز **مسئله ۷** - اگر فروخت کسی ماهی را که صید نکرده است آنرا هنوز پس این بیع جائز نیست زیرا چه فروخته است چیزی را که مالک آن نیست و همچنین جائز نیست بیع در صورتیکه بفروشد ماهی را که صید کرده است آنرا ولیکن انداخته است آنرا در حوض بزرگ که گرفتن آن ماهی متصور نیست ازان مگر باین طریق که صید کند آن را زیرا چه او بر تسلیم آن بمشتری قادر نیست و اگر انداخته باشد در حوض کوچک که گرفته میشود ازان بی آنکه صید کرده شود پس درین صورت بیع آن جائز است ولیکن وقتیکه ماهیان از خود درآمده باشند دران حوض کوچک و بائع سوراخ نگذاشت براهی که ازان راه درآمده میکنند ماهی پس بیع آن درین صورت جائز نیست بسبب آنکه این ماهی مملوک او نیست **مسئله ۸** - جائز نیست فروختن پرنده که در هوا است اعنی صید نکرده است آنرا بائع چه آن مملوک او نیست و همچنین جائز نیست فروختن آن اگر بعد از گرفتن سر داده باشد آنرا چه تسلیم آن بمشتری ممکن نیست **مسئله ۹** - اگر بفروشد کسی بچه را که در شکم مادر است یا بچه را بانطور که بگوید بائع که بعد از شکم فروختم بچه را که بزاید آنرا بچه که در شکم این ناقه است پس این بیع جائز نیست زیرا چه پیغمبر صلعم منع فرموده از فروختن حمل حمل و نیز درین غرر است ف زیرا چه معلوم نیست که در شکم چه چیز است **مسئله ۱۰** - فروختن شیر در پستان روا نیست بسبب آنکه درین غرر است زیرا چه احتمال است که در پستان شیر نباشد بلکه باد دران پر شده باشد و بسبب آنکه در کیفیت دوشیدن آن نزاع خواهد شد و بسبب آنکه بسا وقت بعد از فروختن زیاده میشود شیر در پستان بر مقدار شیر که آنرا فروخته است پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع **مسئله ۱۱** - روا نیست فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است بجهت آنکه پشم حیوان مادامیکه متصل است بآن از اوصاف آن است و بجهت آنکه پشم میروید از جانب پائین که متصل است به بدن حیوان پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع بخلاف شاخهای درخت چه آن نمو میکند و زیاده میشود از جانب بالا که متصل است بهوا و بخلاف خوید زیرا چه ممکن است قلع آن و در پشم قطع و بریدن متعین است چه در قلع آن ایذای حیوان است پس در موضع بریدن نزاع خواهد شد و بنقل صحیح از پیغمبر صلعم آمده است که او منع فرموده است از فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است و از فروختن شیر در پستان و از فروختن روغن در شیر و از ابی یوسف رح مرویست که او تجویز کرده است فروختن پشم مذکور را و حدیث مذکور جواب آن است **مسئله ۱۲** - روا نیست فروختن چوبیکه بران سقف است چون تیر و ستون و مراد از چوب مذکور چوب معین است و همچنین روا نیست فروختن یک گز معین از پارچه

ذكر القطع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو
لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا
باع النوى في التمر او البزر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة
القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا لانه عم نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها
خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب
على هذا وقال الشافعي رح يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا
فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا

خواه بائع و مشتری ذکر قطع کنند یا نکنند زیرا چه درینصورت تسلیم مبیع بمشتری بغیر ضرر ممکن نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد مثلاً مقدار ده درم را
از نقره زیرا چه در تجزی و بریدن مقدار مذکور از آن نقره ضرر نیست و اگر چوب مذکور یا یک گز از پارچه معین نباشد پس فروختن آن روا نیست
بدو وجه یکی آنکه مذکور شد و دوم جهالت مبیع و اگر بائع جدا کند مقدار یک گز از پارچه یا برکند چوب مذکور را بیشتر از آنکه فسخ کند مشتری عقد
بیع را پس درین هنگام صحیح میگردد بیع مذکور زیرا چه سبب فساد آن زائل گشت بخلاف آنکه اگر بفروشد هسته خرما که اندرون خرما ست
یا تخم خربزه را که اندرون آن ست چه این بیع صحیح نمیشود اگرچه پاره کند آنرا بائع و برآرد مبیع را زیرا چه در وجود این چیزها شک ست اما
چوب مذکور پس موجود و معلوم ست **مسئله ۱۳۳** - اگر صیادی بگوید که بده درم فروختم آنچه در دام من درآید باندختن آن
یکبار پس این بیع روا نیست بجهت آنکه مبیع مجهول ست و بسبب آن که دران فریب ست **ف** و شاید که هیچ صیدی در دام نه درآید
ص مسئله ۱۳۴ - روا نیست بیع مزابنت و آن این ست که بفروشد خرما را که بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت
چیده شده ست و مثل خرمای اول ست در کیل از روی تخمین بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع مزابنه و از بیع محاقله و بیع مزابنه
آن ست که مذکور شد و بیع محاقله فروختن گندم ست در خوشه آن بعوض گندمیکه مثل اول ست در کیل از روی تخمین و بجهت آن که
فروخته ست بعوض کیلی کیلی را که از جنس آن ست پس جائز نخواهد شد بطریق تخمین چنانچه درصورتیکه هر دو گندم نهاده باشد بر زمین
و هیچ یکی در خوشه نباشد و برین قیاس ست فروختن انگور که بر درخت ست بعوض کشمش و گفته است شافعی رح که بیع مذکور جائز ست
در کمتر از پنج وسق **ف** و آن شصت صاع ست و صاع هشت رطل **ص** زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع مزابنه و رخصت
و اجازت داده ست در عرایا و آن انیست که بفروشد خرما را که کمتر ست از پنج وسق و بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت
چیده شده ست و مثل اول ست در کیل از روی تخمین و علمای ما ح میگویند که معنی عریه در لغت عطیه است اعنی بخشش و صورت عریه
این ست که هبه کند کسی خرمای درختی را از بوستان خود مر شخصی را که بنابر آنکه شخص مذکور در بوستان او آمد و رفت نماید و این شاق شود
بصاحب بوستان بجهت آنکه اهل و عیال او دران بوستان سکونت دارند و معهذا راضی نیست صاحب بوستان که خلاف وعده
نماید و آن شخص را مزاحمت کند از درآمدن در بوستان خود و از خرمای مذکور پس دهد آن شخص را که خرمای خشک بعوض خرمائیکه
بر درخت مذکور ست و همین تاویل حدیث مذکور ست و این صحیح ست نزد علمای ما ح و بیرا مجازاً بیع می نامند و در حقیقت بیع نیست

لانه لم یملکه فیکون برا مبتدأ قال ولا یجوز البیع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بیوع کانت فی الجاهلیة وهو ان یتراوض الرجلان علی سلعة ای یتساومان فاذا لمسها المشتری او نبذها الیه البائع او وضع المشتری علیها حصاة لزم البیع فالاول بیع الملامسة والثانی بیع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهی النبی علیه السلام عن بیع الملامسة والمنابذة ولان فیه تعلیقا بالخطر قال ولا یجوز بیع ثوب من ثوبین لجهالة المبیع ولو قال علی انه بالخیار فی ان یاخذ ایهما شاء جاز البیع استحسانا وقد ذکرناه بفروعه قال ولا یجوز بیع المراعی ولا اجارتها والمراد الکلاء اما البیع فلانه ورد علی ما لا یملکه لاشتراک الناس فیه بالحدیث واما الاجارة فلانها عقدت علی استهلاک عین مباح ولو عقدت علی استهلاک عین مملوک بان استاجر بقرة لیشرب لبنها لا یجوز فهذا اولی قال ولا یجوز بیع النحل وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یجوز اذا کان محرزا وهو قول الشافعی لانه حیوان منتفع به حقیقة وشرعا فیجوز بیعه وان کان لا یؤکل کالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا یجوز بیعه کالزنابیر والانتفاع بما یخرج منه لا بعینه فلا یکون منتفعا به قبل الخروج حتی لو باع کوارة فیها عسل بما فیها من النحل یجوز تبعا له کذا ذکره الکرخی ولا یجوز بیع دود القز عند ابی حنیفة لانه من الهوام وعند ابی یوسف یجوز اذا ظهر فیه القز تبعا له وعند محمد یجوز کیف ما کان لکونه منتفعا به ولا یجوز بیع بیضه عند ابی حنیفة وعندهما یجوز لمکان الضرورة وقیل ابو یوسف مع ابی حنیفة کما فی دود القز والحمام اذا علم عددها وامکن تسلیمها جاز بیعها لانه مال مقدور التسلیم

چه خرمائیکه بر درخت مذکور ست ملک موهوب له نگردید بجهت آنکه قبض او بنا مدیست تابع آن مقصود باشد بلکه دادن خرمای خشک احسان دیگریست از سر نو **مسئله ۱۵** - جائز نیست بیع ملامسه و بیع منابذه و بیع بالقای حجر و آن اینست که شخصی رخت خود را برای فروختن بر مشتری عرض نماید و با یکدیگر ذکر کنند بهای آنرا و بفروشد بائع آن را باین شرط که هرگاه مشتری لمس کند آنرا یا انداز د آنرا بائع بسوی مشتری یا بنهد مشتری بران سنگریزه را مثلاً پس لازم شود بیع و اول بیع ملامسه است و دوم بیع منابذه و سوم بیع بالقای حجر است ف والقا بمعنی انداختن ست و حجر بمعنی سنگ ص و این سه نوع بیع در جاهلیت بود و پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده و بجهت آنکه دران تعلیق بیع ست بخطر **مسئله ۱۶** - جائز نیست فروختن گیاهیکه در چراگاه ست زیرا چه آن مملوک بائع نیست بجهت آنکه در حدیث آمده است که در گیاه مذکور همه انسان شریک اند یعنی مباح ست در حق همه و همچنین اجاره آن نیز صحیح نیست زیرا چه اجاره مذکور منعقد میشود بر استهلاک چیزیکه موجود و مباح ست و اجاره بر استهلاک چیزیکه موجود باشد و مملوک اجاره دهنده باینطور که اجاره بگیرد کسی گوسفندی را مثلاً تا بخورد شیر آن را صحیح نیست پس درینصورت مذکوره بطریق اولی صحیح نخواهد شد **مسئله ۱۷** - فروختن نحل یعنی مگس شهد جائز نیست نزد شیخین رح و محمد رح گفته است که جائز ست وقتیکه در مکان محرز باشد نه در هوا و همین قول شافعی رح ست زیرا چه آن حیوانیست که ازان نفع حاصل میشود و در شرع نیز جائز ست نفع گرفتن ازان پس بیع آن جائز خواهد شد اگرچه خوردن آن جائز نیست مانند خر و استر و دلیل شیخین رح اینست که آن از جمله جانوران گزنده است پس بیع آن جائز نخواهد شد مانند بیع زنبور و نفع حاصل ست از چیزیکه پیدا میشود ازان نه از عین آن پس قابل انتفاع نیست پیش از آنکه شهد پیدا شود پس اگر بفروشد خانه مگس را که دران شهد ست با مگس هائیکه دران ست پس درینصورت فروختن مگس مذکور جائز ست بتبعیت همچنین ذکر کرده است کرخی رح **مسئله ۱۸** - فروختن کرمهای ابریشم ف که آن را بپارسی پیله میگویند ص روا نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن از جمله جانوران گزنده است و نزد ابی یوسف رح فروختن آن رواست وقتیکه ابریشم ظاهر شده باشد بتبعیت ابریشم و نزد محمد رح بهر حال رواست زیرا چه آن قابل انتفاع ست و فروختن بیضه آن روا نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح رواست بجهت ضرورت و بعضی گفته اند که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح است در پیله و در بیضه آن **مسئله ۱۹** - فروختن کبوتران وقتیکه عدد آن معلوم باشد و بر تسلیم آن قادر جائز ست

ولا یجوز بیع الآبق لنهی النبی علیه السلام عنه ولانه لا یقدر علی تسلیمه الا ان یبیعه من رجل زعم انه عنده لان المنهی بیع آبق مطلق وهو
ان یکون آبقا فی حق المتعاقدین وهذا غیر آبق فی حق المشتری ولانه اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وهو المانع ثم
لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یده وکان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ینوب عن قبض البیع
ولو کان لم یشهد یجب ان یصیر قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه منی فباعه لا یجوز لانه آبق فی حق
المتعاقدین ولانه لا یقدر علی تسلیمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا یتم ذلک العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلیة
کبیع الطیر فی الهواء وعن ابی حنیفة رح انه یتم العقد اذا لم یفسخ لان العقد انعقد لقیام المالیة والمانع
قد ارتفع وهو العجز عن التسلیم کما اذا ابق بعد البیع وهکذا یروی عن محمد رح **قال** ولا بیع لبن امرأة فی قدح وقال الشافعی رح یجوز
بیعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمی وهو بجمیع اجزائه مکرم مصون عن الابتذال بالبیع ولا فرق

مسئله ۲۰ - فروختن بنده گریخته روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است و بجهت آنکه بائع بر تسلیم آن قادر نیست ولیکن اگر
بفروشد آنرا بدست کسی که او اقرار میکند که بنده مذکور در دست اوست صحیح ست زیرا چه منع از فروختن بنده گریخته دران صورت
ست که به نسبت بائع و مشتری هر دو گریخته باشد یعنی نزد هیچ یکی از آنها نباشد و بنده مذکور در صورت مذکوره به نسبت مشتری
گریخته نیست و نیز در صورتیکه بنده مذکور نزد مشتری باشد پس مانع جواز بیع که عجز بائع است از تسلیم آن منتفی ست پس بیع
درینصورت جائز ست ولیکن مشتری بمجرد عقد قابض آن نمیشود در صورتیکه گواه گرفته باشد برانکه بنده مذکور را برای این گرفته بود
که بمالکش خواهد رسانید زیرا چه بنده مذکور درینصورت نزد او امانت ست و قبض امانت قائم مقام قبض بیع نمیشود و اگر گواه
نگرفته باشد برانکه برای رسانیدن بمالکش گرفته بود بنده مذکور را پس درینصورت مشتری بمجرد عقد بیع قابض آن خواهد شد چه
قبض آن درینصورت بطریق غصب ست **ف** نه بطریق امانت و قبض آن بطریق غصب بعد از بیع قائم مقام قبض بیع میشود
چه هر دو قبض بسبب هلاک آن موجب ضمان ست **ص** و اگر بگوید مشتری بمالک بنده گریخته که آن بنده نزد فلان ست پس
بفروش آن را بدست من و فروخت آن را مالکش بدست او پس این بیع جائز نیست زیرا چه بنده مذکور گریخته است به نسبت بائع
و مشتری هر دو و نیز درینصورت بائع قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری **مسئله ۲۱** - اگر فروخت کسی بنده گریخته را صحیح نیست
و بعد ازان اگر باز آید بنده مذکور و بائع تسلیم نماید آن را بمشتری عقد بیع صحیح نمیگردد زیرا چه آن بیع در ابتدا باطل شده است بسبب آنکه
مبیع در وقت بیع قابل فروختن نبود مانند طائریکه در هواست و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع مذکور بعد از مراجعت بنده و تسلیم
آن بمشتری صحیح میگردد اگر فسخ نکرده باشند آن را زیرا چه بیع مذکور منعقد شده بود بسبب آنکه مبیع مال ست و مانع آن نبود مگر
عجز بائع از تسلیم آن بمشتری و آن زائل گشت و همچنین مرویست از محمد رح چنانچه اگر بگریزد بنده بعد از بیع پیش ازانکه قبض کند آنرا
مشتری پس عقد بیع درینصورت منعقدست **ف** حتی که اگر باز آید بنده مذکور و بائع تسلیم کند آنرا بمشتری تمام میشود بیع مذکور
وقتیکه فسخ نکرده باشند پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۲۲** - فروختن شیر زن روا نیست اگرچه در قدح باشد
و شافعی رح گفته است که فروختن آن رواست وقتیکه در قدح باشد زیرا چه آن مشروب طاهرست و دلیل علمای ما رح اینست
که آن جزو آدمی ست و آدمی بجمیع اجزای خود مکرم ست و محفوظ ست ازینکه مبتذل شود و فروختن موجب ابتذال ست

فی ظاهر الروایة بین لبن الحرة والامة وعن ابی یوسفؒ انه یجوز بیع لبن الامة لانه یجوز ایراد العقد علی نفسها فکذا علی جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فیه لانه یختص بمحل یتحقق فیه القوة التی هی ضده وهو الحی ولا حیوة فی اللبن **قال** ولا یجوز بیع شعر الخنزیر لانه نجس العین فلا یجوز بیعه اهانة له ویجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلک العمل لا یتاتی بدونه ویوجد مباح الاصل فلا ضرورة الی البیع ولو وقع فی الماء القلیل افسده عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ لا یفسده لان اطلاق الانتفاع به دلیل طهارته ولابی یوسفؒ ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا فی حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغایرها ولا یجوز بیع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الادمی مکرم لا مبتذل فلا یجوز ان یکون شیء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال علیه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما یرخص فیما یتخذ من الوبر فیزید فی قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا یجوز بیع جلود المیتة قبل ان تدبغ لانه غیر منتفع به قال علیه السلام لا تنتفعوا من المیتة باهاب وهو اسم لغیر المدبوغ علی ما عرف فی کتاب الصلوة ولا باس ببیعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذکرناه فی کتاب الصلوة ولا باس ببیع عظام المیتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلک کله لانها طاهرة لا یحلها الموت لعدم الحیوة

ودر ظاهر روایة فرق نیست میان شیر حره وشیر کنیز ومروی است از ابی یوسف رح که فروختن شیر کنیز جائز است زیراچه فروختن کنیز جائز است پس همچنین فروختن شیر آن نیز جائز خواهد شد وجواب آن این ست که رقیت صفت ذات کنیز ست بنابر آن فروختن آن جائز ست ورقیت در شیر آن یافته نمیشود زیراچه موصوف برقیت آن ذات ست که موصوف بحریت تواند شد وآن ذات زنده است ودر شیر زندگی نیست پس بیع آن جائز نخواهد شد **مسئله ۲۳** - فروختن موی خوک جائز نیست زیراچه نجس عین ست پس بیع آن جائز نخواهد شد بجهت اهانت آن چه در خریدن وفروختن عزت هیچ ست ولیکن جائز ست انتفاع بآن واستعمال آن برای دوختن موزه باینطور که آن را بجای سوزن مقرر نمایند وبآن بدوزند بجهت ضرورت زیراچه دوختن موزه بغیر آن حاصل نمیشود باعتبار عادت **ف سوال** باید که بسبب حاجت وضرورت مذکوره فروختن آن نیز جائز شود **جواب ص** بفروختن آن حاجت وضرورت نیست زیراچه بغیر خریدن بطریق اباحت بسیار یافته میشود وباید دانست که موی خوک اگر در آب قلیل بیفتد ناپاک میکند آن را نزد ابی یوسف رح ونزد محمد رح ناپاک نمیکند زیراچه انتفاع بآن واستعمال آن جائز ست واین دلالت میکند بر اینکه پاک ست وابو یوسف رح میگوید که جواز انتفاع بآن بجهت ضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد آن مگر در حالت استعمال ودر افتادن آن در آب ضرورت نیست پس اثر آن درین ظاهر نخواهد شد **مسئله ۲۴** - فروختن موی انسان جائز نیست ونه انتفاع بآن زیراچه آدمی مکرم ست پس جائز نیست که چیزی از اجزای آن مهان ومبتذل گردد ودر حدیث شریف آمده است که الله تعالی لعنت کرده است واصله ومستوصله را وباید دانست که واصله زنی ست که پیوند میکند موی سر زنی را بموی سر زن دیگر تا دراز شود موی سر او ومستوصله زنی ست که بخواهد این عمل برای خود وتجویز نموده شده است در حق زنان که زیاده کنند در گیسو وگیسوی خود ها چیزی را که بسازند آن را از پشم شتر وغیره پس معلوم شد که استعمال موی آدمی وانتفاع بآن روا نیست **مسئله ۲۵** فروختن پوست مردار پیش از دباغت آن جائز نیست زیراچه انتفاع بآن روا نیست چه در حدیث شریف آمده است که انتفاع میگیرید از پوست مردار که بی دباغت ست وباید دانست که فروختن پوست مردار وانتفاع بآن بعد از دباغت آن روا ست زیراچه آن بعد از دباغت پاک میگردد **مسئله ۲۶** - باک نیست در فروختن استخوان مردار وپی آن وپشم آن وشاخ آن وموی آن **ف** یعنی سوای آدمی وخوک **ص** ونیز در انتفاع باین چیزها باک نیست زیراچه این چیزها پاک ست مردار نیست بسبب آنکه موت عارض نمیشود این چیزها را چه این چیزها را جان وحیات نیست

وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب **قال** وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احدهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احد الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان

و باید دانست که فیل مانند خوک نجس عین ست نزد محمد رح پس بیع آن جائز نخواهد شد نزد وی و بمنزلهٔ درنده است نزد طرفین رح لهذا جائز ست فروختن استخوان آن و انتفاع بآن **مسئله ۲۷** — اگر باشد کسی را خانه که بالاخانه آن برای دیگرست پس هر دو افتاد یا بالاخانه فقط افتاد و بعد ازان فروخت صاحب بالاخانه حق خود را که بالاخانه ساختن ست پس این بیع جائز نیست زیرا چه قابل فروختن مال ست و حق مذکور مال نیست **سوال** پس باید فروختن شرب اعنی حصهٔ آب کسی که بآن سیراب میکند زمین خود را روا نبود چه آن مال نیست بلکه حق وی ست و حال آنکه فروختن آن با زمین مذکور روا ست در جمیع روایات و در یک روایت فروختن آن تنها نیز جائز ست و همین مختار مشایخ بلخ ست **جواب** فروختن شرب بجهت آن جائز ست که شرب عبارت از حصهٔ آب ست و آن شئ موجود و از قبیل مال ست لهذا اگر تلف کند آنرا کسی در روز نوبت او ضامن میشود قیمت آنرا و وقتیکه بفروشد آن را با زمین مذکور پس حصهٔ از بها مقابل شرب نیز میشود چنانچه در کتاب الشرب مذکور خواهد شد **مسئله ۲۸** اگر بفروشد راه را یا هبه کند آنرا جائز ست و اگر بفروشد یا هبه کند مسیل آب را جائز نیست و این مسئله دو احتمال دارد یکی اینکه بفروشد رقبه راه و رقبه مسیل آب را **ف** بی آنکه طول و عرض حدود آن بیان نماید **ص** و دوم اینکه بفروشد حق مرور و حق روان کردن آب را پس اگر احتمال اول مراد باشد پس درینصورت فرق میان دو مسئله مذکوره انیست که راه امر معلوم ست چه طول و عرض آن معین و معلوم ست **ف** و آن مقدار عرض دروازه است کذا فی النهایة **ص** و مسیل آب امر مجهول ست اعنی غیر معلوم زیرا چه معلوم نیست مقدار زمینی که آب دران جاری میشود و اگر احتمال دوم مراد باشد پس در فروختن حق مرور دو روایت ست یکی آنکه فروختن آن جائز ست و دوم آنکه فروختن آن جائز نیست و فرق میان فروختن حق مرور و فروختن حق روان کردن آب بنا بر روایت اول انیست که حق مرور امر معلوم ست بجهت اینکه تعلق دارد بمحلی که معلوم ست و آن راه ست و اما حق روان کردن آب وقتیکه مسیل آب بالای بام باشد پس مانند حق بالاخانه ساختن ست و اگر بر روی زمین باشد پس حق مذکور درینصورت مجهول ست بجهت آنکه محل آن معلوم نیست و فرق میان حق مرور و حق بالاخانه ساختن بنا بر روایت اول انیست که حق بالاخانه ساختن متعلق ست بچیزیکه باقی نمی ماند و آن بنا ست **ف** پس مشابه منافع گشت و فروختن منافع جائز نیست همچنین فروختن حق مذکور نیز **ص** و اما حق مرور پس متعلق ست بچیزیکه باقی می ماند و آن زمین ست پس این حق بمنزلهٔ عین باشد یعنی چیزیکه موجود ست

قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما **قال** ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز بيع الثاني وقال الشافعي رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره

مسئله ۲۹ — اگر فروخت شخصی کنیزی را و بعد از آن ظاهر گشت که غلام است پس درین صورت بیع اصلا متحقق نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد گوسفندی را بشرط آنکه آن نر است و بعد از آن معلوم شد که آن ماده است چه درین صورت بیع منعقد میشود ولیکن مشتری را خیار است اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد ترک کند و فرق میان این دو مسئله بنا بر این قاعده است که هرگاه اشارت با تسمیه جمع شود باین طور که بفروشد چیزی را و اشارت کند بسوی آن چیز و هم ذکر نماید اسمی را برای آن باینطور که بگوید مثلا فروختم این گوسفند را پس اگر چیز مشار الیه از جنس آن چیز نباشد که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر یک متفاوت باشد پس درین صورت متعلق میشود بیع بچیزی که اسم آن ذکر کرده است و اگر غیر جنس آن برآید مشار الیه پس بیع باطل میشود و اگر آن چیز مشار الیه از جنس آن چیز برآید که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر دو یک باشد پس درین صورت عقد بیع متعلق میشود بچیز مشار الیه است و هرگاه یافته شود مشار الیه بیع منعقد میشود ولیکن مشتری مختار میشود بسبب آنکه وصفی که مذکور شده بود یافته نشد مانند اینکه فروخت بنده را بشرط آنکه نان پز است و آن کاتب برآمد و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه کنیز و غلام یک جنس نیستند بلکه دو جنس اند بسبب تفاوت اغراض ف چه غرض از کنیز جماع است و نیز استخدام است اندرون سرای چون پختن طعام وغیره و مقصود از غلام استخدام است بیرون سرای ص و نر و ماده در گوسفند جنس واحد است چه غرض از هر دو گوشت است و بدانکه در اتحاد جنس و اختلاف آن نزد فقها اتحاد غرض و تفاوت آن معتبر است نه اتحاد ذات و اصل و اختلاف آن لهذا سرکه انگوری و شیره شیرین آن را جنس مختلف می شمارند و همچنین پارچه وذاری و پارچه زندنیجی را دو جنس میشمارند با وجودیکه اصل آن در هر دو صورت یک است زیرا چه غرض از هر یک جدا است ف بدانکه پارچه وذاری منسوب است بسوی وذار که قریه است بسمرقند و پارچه زندنیجی منسوب است بسوی زندنه که قریه است به بخارا ص **مسئله ۳۰** — اگر شخصی کنیزی را مثلا بهزار درهم موجل یا غیر موجل خرید و قبض کرد آنرا و بعد از آن بپانصد درهم فروخت آنرا بدست بائع پیش از ادای بهای آن که هزار درهم مذکور است پس این بیع دوم جائز نیست و شافعی رح گفت که جائز است زیرا چه مشتری بسبب قبض مالک آن شده است پس فروختن وی بدست بائع و غیر آن

سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد

برابر ست [illegible] فروخته آن را بدست بائع جائز خواهد چنانچه جائز ست در صورتیکه بفروشد آنرا بدست بائع مذکور بمثل بهای اول یا بزیاده از آن یا بعوض رخت و متاع ف اگرچه قیمت آن کم از هزار درم باشد ص و دلیل علمای ما ح کی این ست که عائشه صدیقه رضی الله عنها گفت مر زنی را که بششصد درم فروخته بود کنیزی را بدست زید بن ارقم بعد از آنکه خریده بود آنرا از وی بهشت صد درم که بدست این خریدن و فروختن تو خبر ده زید بن ارقم را که هر آئینه الله تعالی باطل خواهد کرد حج و جهاد او را که با رسول خدا صلعم بجا آورده بود اگر توبه نکند و دوم این ست که در صورت مذکوره هرگاه بائع قبض نکرده ست بهای مبیع را پس بهای مذکور در ضمان او داخل نگردید پس اگر جائز شود بیع دوم [illegible] بوی برسد بنا بیع دوم پس پانصد درم بهای آن دین مشتری بر ذمه او خواهد بود و هزار درم او نیز بر ذمه مشتری دین او بود بنا بیع اول پس پانصد از آن بمقابل پانصد مشتری ساقط خواهد شد بطریق مقاصه و باقی خواهد ماند پانصد بر ذمه مشتری این بلاعوض ست و این جائز نیست بخلاف آنکه اگر در صورت مذکوره بفروشد آنرا مشتری بدست بائع بعوض رختی چه درین هنگام ثابت نخواهد شد که بائع را چیزی زیاده رسید بلاعوض زیراچه زیادتی ظاهر نشود مگر وقتیکه هر دو عوض از یک جنس باشد و درهم و رخت از یک جنس نیستند مسئله ۱۳۱ اگر شخصی کنیزی را مثلاً بپانصد درم خرید و قبض کرد آنرا و بعد از آن فروخت پیش از ادای بهای کنیز مذکور با پانصد درم با کنیز دیگر بدست بائع مذکور پس [illegible] بیع جائز ست در کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور ف یعنی بیع آن جائز شود بقدر حصه آن از بهای مبیع ص و بیع در کنیزیکه خریده بود آنرا از بائع مذکور باطل خواهد شد بسبب آنکه هرگاه هر دو را با پانصد درم فروخت پس البته خواهد شد بعضی از بهای مذکور بمقابل کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور پس لازم آمد که بائع اول خرید کنیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائی که بعوض آن فروخته بود آنرا و این جائز نیست نزد علمای ما ح چنانچه مذکور شد و این سبب یافته نمیشود در کنیز دیگر پس بیع آن صحیح خواهد شد ف سوال باید که بیع در کنیز دیگر نیز صحیح نشود زیراچه هر دو را در صفقه واحد فروخته و هرگاه بیع در یک کنیز فاسد شد پس باید که در کنیز دیگر نیز فاسد شود نزد ابی حنیفه رح چنانچه اگر فروخته شد بصفقه واحد یک بنده و یک آزاد را بیع در بنده نیز صحیح نمیشود جواب ص بیع در کنیز دیگر صحیح شد و فساد بیع کنیز [illegible]

لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طار لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة

فلا يسري الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد

وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال ومن

اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول

قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا

وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة

قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم

بنا بر اینکه فساد مذکور ضعیف است زیرا چه دران اختلاف علما ست و بنابر آنکه فساد مذکور باعتبار شبهه ربوا ست ف پس اثر آن نخواهد شد در غیر محل شبهه مذکور ص و بنابر آنکه فساد مذکور طاری ست زیرا چه بسبب انقسام ثمن یا بسبب مقاصه ظاهر شده است پس سرایت نخواهد کرد بسوی دیگر **مسئله ۳۲** - اگر شخصی خرید روغن را باین شرط که آنرا با ظرف آن وزن کرده بعده وضع کند ازان بمقابل هر ظرف پنجاه رطل را پس درینصورت بیع صحیح نیست و اگر خرید کند آنرا باین شرط که وضع کند ازان بمقدار وزن هر ظرف پس جائز ست زیرا چه شرط اول مقتضای عقد نیست و شرط دوم مقتضای عقد ست **مسئله ۳۳** - اگر شخصی خرید روغن را که در مشک بود و با مشک برد آن را و بعد ازان واپس داد مشکی را ببائع که وزن آن ده رطل ست پس بائع گفت که این مشک غیر آن مشک است که روغن دران برده بودی چه وزن آن پنج رطل ست پس درینصورت قول مشتری مقبول ست زیرا چه اگر اعتبار کرده شود اختلاف مذکور اختلاف ست در تعیین مشک که قبض کرده بود آنرا مشتری پس قول او معتبر خواهد بود چرا که او قابض ست و قول قابض معتبر است خواه قابض ضامن آن باشد چون غاصب خواه امین باشد چون مودع و اگر اعتبار کرده شود که اختلاف مذکور اختلاف در مقدار روغن پس این اختلاف ست در حقیقت در مقدار بهای آن ف زیرا چه حاصل قول بائع انیست که مشک که بدل آن آن پنج رطل ست و آنرا وضع نموده آنچه باقی ماند بهای آن خواهم گرفت و هرگاه بعد از وضع نمودن مقدار پنج رطل مقدار روغن زیاده میماند پس بهای آن نیز زیاده خواهد شد پس بائع دعوی میکند که بهای آن زیاده است و حاصل قول مشتری انیست که مشک مذکور وزن ده رطل ست و این مقدار روغن وضع نموده آنچه باقی ماند بهای آن خواهم داد و چون بعد از وضع نمودن ده رطل مقدار روغن کم میماند پس مقدار بهای آن نیز کم خواهد شد پس مشتری میگوید که بهای آن کم ست هرگاه چنین ص پس قول مشتری معتبر خواهد بود چرا که منکر زیادتی ست **مسئله ۳۴** - اگر مسلمانی امر کرد نصرانی را باینکه بفروشد خمر یا خنزیر ویرا یا باینکه خرید کند آنرا برای وی پس نصرانی مذکور خرید یا فروخت مطابق امر وی پس این خریدن و فروختن جائز ست نزد ابی حنیفه رح ف ولیکن با کراهت کرده است و برای امر کننده و لازم امر کرده شود برو که تصدق نماید بهای آنرا ص و صاحبین رح گفته اند که خریدن و فروختن نصرانی خمر و خنزیر را در حق مسلمان صحیح نیست

وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس

وهمین اختلاف ست در صورتیکه وکیل کند محرم کسی را برای فروختن صید خود دلیل صاحبین رح انیست که موکل خود مالک خریدن وفروختن خمر وخنزیر نیست پس دیگری را نیز مالک آن نمیتواند کرد ونیز آنچه ثابت میشود وکیل را انتقال میکند بسوی موکل پس چنان شد که گویا موکل خود خریده وفروخته خمر وخنزیر را پس جائز نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که عاقد یعنی خرید کننده و فروشنده نیست مگر وکیل بسبب آنکه او خود اهلیت وولایت خریدن وفروختن دارد وانتقال ملک خمر وخنزیر بسوی موکل امر حکمی اضطراری ست پس اسلام مانع آن نیست چنانچه مانع آن نمیشود وقتیکه مسلمان مالک آن شود بطریق وراثت وصورت آن انیست که مسلمان گشت نصرانی که مالک خمر وخنزیر ست ومرد پیش از آنکه رها کند خنزیر را وسرکه گرداند خمر را ووارث وی مسلمان ست پس این وارث مالک آن خمر وخنزیر میشود بطریق وراثت وبعد ازان بدانکه هرگاه خریدن وفروختن نصرانی جائز شد در حق موکل که مسلمان ست نزد ابی حنیفه رح پس لازم ست مسلمان مذکور را که سرکه گرداند خمر را ورها کند خنزیر را وضرر آن نشود **مسئله ۳۵** — اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط که آزاد کند آنرا مشتری یا مدبر کند یا مکاتب نماید آنرا یا فروخت کنیزی را باین شرط که ام ولد کند آنرا مشتری پس این بیع صحیح نیست زیرا که این بیع ست با شرط ودر حدیث آمده است که پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است وبدانکه قاعده درین باب بنا بر مذهب علمای ما رح انیست که هر شرطیکه مقتضای عقد ست مانند آنکه شرط نماید بایع که مشتری مالک مبیع شود پس این شرط موجب فساد عقد نیست زیرا که بدون شرط این ثابت ست وهر شرطیکه مقتضای عقد نباشد ودران منفعت باشد مر یکی از بایع ومشتری را یا مبیع را حالیکه مبیع اهلیت استحقاق منفعت داشته باشد اعنی آدمی باشد ص پس این شرط موجب فساد عقد ست مانند آنکه شرط نماید که مشتری نفروشد مبیع را بسبب آنکه درین شرط زیادتی ثابت میشود بغیر عوض یعنی بمقابل آن امر زیاده عوض نیست پس ربوا خواهد شد ویا بسبب آنکه درین شرط مذکور هرگاه منفعت ست از آنرا طالب ست پس موجب نزاع خواهد شد وعقد مذکور از مقصود خالی خواهد شد زیرا چه مقصود از عقد قطع نزاع ست ص پس شرط مذکور صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه متعارف شده باشد [illegible] که فعل باین شرط [illegible] ساخته و بایع ص پس درین هنگام شرط مذکور صحیح خواهد شد زیرا چه عرف ترجیح دارد بر قیاس اعنی بسبب عرف قیاس ترک کرده میشود

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر

وهر شرط كه مقتضاى عقد نباشد ونيز دران منفعت كسى نباشد پس اين شرط موجب فساد عقد نيست وهمين ظاهر مذهب ست ومثال آن اينست كه شرط نمايد بائع كه مشتري نفروشد ستور مبيع را پس اين جائز ست زيرا چه طالب آن نيست كسى ف چه ستور طلب نميكند ص پس ورين صورت نه ربوا ست ونه نزاع وهرگاه اين قاعده مقرر گشت پس بايد دانست كه شروط مذكوره درين مسئله ف اعني اگر فروخت بنده را باين شرط كه آزاد كند آن را مشتري تا آخر ص مقتضاى عقد بيع نيست زيرا چه مقتضاى آن اينست كه مشتري را تصرف مطلق روا باشد دران ومختار باشد ف اعني هر تصرف كه خواهد كند ص نه اين كه

لازم شود بران تصرف معين ف كه آزاد كردن ست مثلا واز تصرفات ديگر مجبور باشد ص ومقتضاى شرط مذكور

كه لازم شود بران تصرف معين ف واز تصرفات ديگر مجبور باشد ص ونيز دران منفعت ست مبيع را وشافعي رح مخالف علماى ما رح ست درين مسئله ودر عتق بيع بنده بشرط اعتاق بنا بر آنكه او قياس مينمايد آن را بر فروختن بنده درحاليكه نسمه باشد ص جواب آن حديث مذكور ست وتفسير فروختن بنده درحاليكه نسمه باشد اين ست كه بفروشد بنده را بدست شخصيكه بائع ميداند كه آن شخص آزاد خواهد كرد آنرا نه اينكه شرط كند اين را در بيع بنده مذكور مسئله ۳۶ - اگر آزاد كند مشتري بنده را كه بشرط آزاد كردن خريده بود آن را پس بيع مذكور كه بسبب شرط مذكور فاسد شده بود صحيح ميگردد نزد ابي حنيفه رح لهذا اداى ثمن آن بر مشتري واجب ميشود نزد او رح وصاحبين رح گفته اند كه بسبب آزاد كردن مشتري بيع مذكور صحيح نميگردد لهذا واجب ميشود بر مشتري قيمت آن بنده نه ثمن آن زيرا چه بيع مذكور بسبب شرط مذكور در ابتدا فاسد شده ست پس بعد از آن بسبب آزاد كردن آن جائز نخواهد شد چنانچه اگر هلاك ميشد بنده مذكور ف بسبب قتل وغيرآن يا بفروخت آن را مشتري ص ودليل ابي حنيفه رح اينست كه شرط آزاد كردن اگرچه باعتبار ذات خود موافق مقتضاى عقد بيع نيست چنانچه مذكور شد ليكن باعتبار حكم كه آزادي ست مناسب ست زيرا چه بسبب آزاد كردن ملك مشتري تمام ومنتهي ميشود وشي بسبب تمام ومنتهي شدن ثابت ومقرر ميشود لهذا آزاد كردن بنده منع نميكند مشتري را از آنكه واپس بگيرد از بائع نقصان عيب را ووقتيكه هلاك شود بسبب قتل يا جز آن بنده مذكور يا بفروشد آنرا مشتري

لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا **قال** وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه عم نهى عن بيع وسلف ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لأن الأجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الأعيان **قال** ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الأصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع لأنها تبطل بالشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها

پس درینصورت شرط مذکور که آزاد کردن ست هرگاه یافته نشود پس بهیچ وجه مناسبت بمقتضای عقد بیع نخشود و لهذا فساد بیع ثابت می ماند و زائل نمیگردد و در صورتیکه آزاد کند مشتری بنده مذکور را مناسبت آن بیک وجه بمقتضای عقد بیع متحقق ست ف و آن تمام و کامل گردانیدن ملک ست بعتق ص بنابرآن جواز بیع مذکور ترجیح دارد پس بیع مذکور پیش از آنکه آزاد کند مشتری بنده مذکور را موقوف ست و هرگاه آزاد کرد صحیح گشت و اگر آزاد نمیکرد فاسد میشد **مسئله ۳۷** - اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط که خدمت بائع کند یکماه یا فروخت سرائی را باین شرط که بائع سکونت خواهد کرد دران ف بقدر دو ماه مثلاً ص یا باین شرط که مشتری قرض دهد ویرا یکدرم مثلاً یا باین شرط که هدیه دهد ویرا مشتری پس بیع باین شرط فاسد ست بجهت آنکه شروط مذکوره موافق بمقتضای عقد بیع نیست و دران منفعت بائع ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع بشرط قرض گرفتن و بجهت آنکه اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت باشد پس عقد اجاره خواهد شد در ضمن عقد بیع و اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت نباشد پس عقد عاریت خواهد شد در ضمن بیع و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است **مسئله ۳۸** - اگر شخصی فروخت رختی را باین شرط که بمشتری نخواهد داد تا آخر یکماه پس این بیع فاسد ست زیرا چه میعاد نمودن در مبیعی که معین و موجود ست ف چون رخت مثلاً ص باطل ست پس شرط مذکور فاسد خواهد شد و وجهش اینست که میعاد مشروع ست برای آسانی پس لائق نیست مگر بدین ف تا مدیون آن را در مدت میعاد حاصل نموده ادای دین کند ص و بعین ف چون رخت مثلاً ص موجود ست پس برای آن میعاد درکار نیست **مسئله ۳۹** - اگر شخصی خرید کنیزی را الا حمل آن را فاسد میشود بیع زیرا چه قاعده اینست که هر چیز که فروختن آن علحده صحیح نیست پس استثنای آن از عقد بیع صحیح نیست و حمل ازین قبیل ست زیرا چه حمل بمنزله عضوی از اعضای حیوان ست چه حمل از روی خلقت متصل ست مانند عضو و فروختن اصل در هر دو صورت شامل میشود فرع را که حمل و عضو ست پس استثنای آن مخالف مقتضای عقد ست بنا برآن استثنا مذکور شرط فاسد خواهد بود و بیع بسبب شرط فاسد باطل میشود و باید دانست که عقد کتابت و اجاره و رهن بمنزله عقد بیع ست چه این عقود بسبب شرط فاسد فاسد میشود و لیکن عقد کتابت بسبب شرط فاسد وقتی فاسد میشود که شرط فاسد در حقیقت عقد کتابت مذکور باشد ف باین طور که مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض خمر یا خنزیر مثلاً

والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا
والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها
لان الميراث لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع
فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر
قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه
ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية
الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

ص وهبه وصدقه ونکاح وخلع وصلح از خون عمد باطل نمیشود بسبب استثنای حمل بلکه این استثنا خود باطل میشود چه این عقود بسبب
شرط فاسد فاسد نمیشود وهمچنین وصیت فاسد نمیشود بسبب استثنای حمل ولیکن این استثنا نیز صحیح ست حتی که بسبب این استثنا
حمل میراث میشود وکنیز وصیت زیراچه وصیت مانند میراث ست ومیراث جاریست در چیزیکه در شکم مادر ست بخلاف آنکه اگر وصیت
کند بکنیز واستثنا نماید خدمت آن را چه این استثنا صحیح نیست و وصیت مذکوره صحیح ست ف وموصی له مستحق کنیز وخدمت آن
میشود ص زیراچه میراث جاری نیست در خدمت ف اعنی خدمت کنیز میراث نمیشود بلکه کنیز میراث میشود ص مسئله ۴۰
اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که قطع کند آن را بائع وبدوزد برای او پیراهن یا قبا پس بیع درینصورت فاسد ست زیراچه شرط
مذکور مقتضای عقد بیع نیست ودران منفعت مشتری ست ونیز دران صفقه در صفقه لازم می آید ف اعنی عقد اجاره
یا عقد عاریت در عقد بیع لازم می آید ص چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۴۱ - اگر شخصی خرید نعلی را باین شرط که
قطع کند بائع برای وی جفت آن را که نعل دیگرست یا خرید هر دو نعل را باین شرط که شراک آن ساخته دهد بائع پس این بیع
صحیح نیست قال رض این موافق قیاس ست ف زیراچه شرط مذکور مقتضای عقد نیست ودران منفعت مشتری است
ص چنانچه سابق مذکور شد واما از روی استحسان پس بیع مذکور جائز ست بجهت تعامل ف اعنی بیع مذکور بشرط مذکور
میان مردمان مروج ومتعارف ست ص لهذا بیع مذکور جائز شد مانند اجاره گرفتن رنگریز برای رنگ کردن جامه چه آن نیز
از روی قیاس صحیح نیست ف زیراچه اجاره بیع منافع ست نه بیع عین که رنگ ست وبنابر تعامل هر دیار جائز ست پس
همچنین بیع مذکور نیز بنابر تعامل جائز خواهد شد ص چنانچه بنابر تعامل مردمان استصناع هم جائز ست مسئله ۴۲ -
اگر شخصی خرید کند چیزی را ومیعاد ادای بهای آن نماید تا نیروز یا تا مهرجان یا تا روزه نصرانی یا تا عید فطر یهودی پس
بیع بمیعادهای مذکوره صحیح نیست وقتیکه بائع ومشتری نشناسند آنها را زیراچه جهالت میعاد موجب نزاع ست چه بنای بیع بر
چانه کشت وسودا نمودن ست اما اگر بائع ومشتری میدانند میعادهای مذکوره را پس بیع مذکور صحیح ست همچنین صحیح ست بیع مذکور

او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه
قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر
ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لانه لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة
لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب
على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه
يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج
جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل

و همچنین است اگر میعاد در آن تا فطر نصاری مقرر نماید بعد از آنکه شروع نموده باشند آنها در روزه خود زیرا چه مدت روزه آنها بشمار
روزها معلوم است ش و آن پنجاه روز است ص پس جهالت میعاد که موجب نزاع است در این صورت نیست مسئله ۲۴۳
صحیح نیست بیع در صورتیکه میعاد ادای ثمن نماید تا قدوم حاجیان یا تا رسیدن وقت درو یا وقت کوفتن خرمن یا وقت چیدن
انگور یا وقت قرو تر کردن پشم گوسفندان زیرا چه این وقتها گاهی مقدم میشود و گاهی موخر و اگر کفیل شود کسی تا این اوقات جائز است
زیرا چه اندک جهالت در عقد کفالت روا است و مانع جواز آن نیست ف بخلاف بیع بجهت آنکه بنای بیع بر مماکست است و بنای
کفالت بر مسامحه ص و جهالت مذکوره اندک است بسبب آنکه در آن اختلاف صحابه است رض ف و اگر جهالت فاحش می‌بود
باتفاق همه صحابه فاسد میشد ص و بجهت آنکه اصل این چیزها معلوم است یعنی معلوم است که این چیزها در آن سال بوقوع می‌آیند
و خبر این نیست که وصف آن مجهول است یعنی وصف تقدم و تاخر یعنی گاهی مقدم میشود و گاهی موخر پس کفالت متحمل این
جهالت خواهد بود زیرا چه کفالت متحمل میشود جهالت اصل دین را باین طور که بگوید من کفیل شدم بآنچه واجب است بر زید پس
متحمل جهالت وصف آن که میعاد است بطریق اولی خواهد شد بخلاف بیع چه آن متحمل نیست جهالت اصل ثمن را پس همچنین متحمل
جهالت وصف آن که میعاد آن است نخواهد شد پس بیع بمیعاد مجهول صحیح نیست بخلاف آنکه بیع کند مطلقا و بعد از آن میعاد
ادای ثمن نماید باوقات مذکوره چه بیع در این صورت جائز است زیرا چه این میعاد ادای دین است و اندک جهالت در دین روا است
و مانع جواز نیست مانند کفالت و اگر شرط کند این در عقد بیع صحیح نیست زیرا چه بیع فاسد میشود بسبب شرط فاسد مسئله ۲۴۴
اگر فروخت کسی بمیعادهای مذکوره و بعد از آن بائع و مشتری متفق شدند بر آنکه ساقط کنند میعاد مذکور را یا صاحب میعاد
که مشتری است ساقط نمود میعاد را پیش از آنکه شروع کنند مردمان در درو نمودن زراعت یا در کوفتن خرمن یا پیش از قدوم حاجیان
پس بیع مذکور جائز میشود و زفر رح گفته است که جائز نمیشود زیرا چه بیع مذکور در ابتدا فاسد شده است پس بعد از آن صحیح نخواهد شد
بسبب دور کردن میعاد مذکور چنانچه اگر نکاح کند کسی بمیعاد و مدت معلوم صحیح نیست و بعد از آن اگر دور کند میعاد مذکور را صحیح نمیشود

ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد فى صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله فى الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز فى العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع فى العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته فى النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابى حنيفة وهو الفرق بين الفصلين

و دلیل علمای ما رح این ست که فساد بیع مذکور نشود مگر آنکه جهالت بشرط مذکور موجب نزاع بوده و چون مرتفع شد جهالت مذکوره پیش از آنکه متقرر شود فساد مذکور صحیح گشت بیع و جهالت مذکوره نبود مگر در امر زائد ف که میعاد ادای ثمن بیع ست ص نه در عین ثمن که رکن بیع ست پس دور کردن جهالت مذکوره ممکن ست بخلاف آنکه اگر بیع کند یکدرهم را بعوض دو درهم و بعد از آن دور کنند درهم زائد را چه این بیع بسبب دور کردن درهم زائد صحیح نمیگردد زیراچه فساد درینصورت در عین ثمن ست و آن رکن بیع ست و بخلاف نکاح بمیعاد و مدت معلوم چه آن صحیح نمیشود بسبب دور کردن میعاد مذکور زیراچه نکاح مذکور متعه ست و آن غیر عقد نکاح ست ف و یک عقد بعقد دیگر نمیگردد

ص مسئله ۵۴ — اگر شخصی آزاد و بنده را یکجا نموده بیک مرتبه فروخت یا گوسفند مذبوحه را با گوسفند مردار یکجا نموده بیک مرتبه فروخت پس نزد ابی حنیفه رح بیع مذکور اصلا صحیح نیست که در حق آزاد و نه در حق بنده در صورت اول و نه در حق گوسفند مردار و نه در حق گوسفند مذبوحه در صورت دوم خواه مقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نموده باشد یا نموده باشد و صاحبین رح گفته اند که اگر بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر نموده باشد جائز ست در حق بنده و گوسفند مذبوحه فقط و اگر بنده و مدبر را جمع نموده یا بنده خود و بنده غیر خود را جمع نموده بطور مذکور بیع کند صحیح ست بیع مذکور در هر دو صورت در حق بنده او بعوض حصه آن از بها نزد جمیع علمای ما رح ف یعنی ابی حنیفه رح و صاحبین رح ص و زفر رح گفته است که بیع مذکور در حق هیچ یکی از آنها صحیح نیست در هر دو صورت و بدانکه متروک التسمیه عمدا بمنزله مردار ست و مکاتب و ام ولد بمنزله مدبر ست و زفر رح قیاس میکند این را بر صورتیکه جمع کند میان آزاد و بنده یا میان مذبوحه و مردار زیراچه درینصورت و دران صورت مجموع محل بیع نیست و صاحبین رح میگویند که هرگاه بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر کنند پس بیع مذکور فاسد خواهد شد در حق چیزیکه بسبب فساد یافته میشود دران که آزاد و مردار ست و فساد از آن سرایت نخواهد کرد در دیگر که بنده ست مانند آنکه اگر جمع کند کسی زن اجنبیه و خواهر خود را در نکاح ف صحیح میشود نکاح اجنبیه و فاسد میشود نکاح در حق خواهرش و فساد این در آن سرایت نمیکند پس همچنین درینجا نیز ص بخلاف آنکه بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر ننماید چه درینصورت بهای بنده مجهول ست و ابی حنیفه رح میگوید که فرق ست میان دو صورت مذکوره یعنی در صورتیکه جمع کند میان آزاد و بنده و صورتیکه جمع کند دران میان بنده و مدبر

ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع

زیرا که آزاد اصلا داخل نمیشود در عقد بیع چه او مال نیست و هر دو را بیک صفقه فروخته است پس قبول نمودن بیع در آزاد شرط بیع شد در بنده و این شرط فاسد است و موجب فساد بیع بخلاف نکاح چه آن بسبب شروط فاسده فاسد نمیشود و اما بیع بندهٔ غیر و مکاتب و مدبر و ام ولد موقوف است و اینها داخل اند در عقد بیع چه اینها مال اند لهذا نافذ میشود در بندهٔ غیر باجازت او و در مکاتب برضای او بنابر روایت صحیح و در مدبر بحکم قاضی و همچنین در ام ولد نیز نزد شیخین رح ولیکن مالک بنده بسبب آنکه مبیع حق اوست و مکاتب و غیره بسبب آنکه استحقاق اینها در ذات اینها ثابت است رد میکنند بیع مذکور را پس باین سبب بیع مذکور نافذ نمیشود در بنده فقط چنانچه اگر خرید کند کسی دو بنده را و یکی از آن هلاک گردد پیش از قبض آن پس بیع در بنده باقی صحیح میشود و در صورت مذکوره لازم نمی آید که قبول بیع در غیر مبیع شرط بیع شود در مبیع و نه لازم می آید بیع بعوض یک حصه بها در ابتدا لهذا شرط نیست که بمقابل هر یک بهای علحده ذکر نمایند و بدانکه صورت بیع بحصه ابتدا این است که بگوید بائع فروختم این بنده را بدست تو بعوض حصه از هزار درم که مقسوم است بر قیمت بنده مذکور و بر قیمت بنده دیگر پس

این بیع باطل است بسبب آنکه ثمن آن مجهول است در وقت بیع والله اعلم

فصل در بیان احکام بیع فاسد

مسئله ۱ — هرگاه باذن بائع قبض کند مشتری مبیع را در صورت بیع فاسد در بیع ثمن هر دو مال باشد پس مشتری مالک مبیع مذکور میشود و لازم میشود بر او قیمت مبیع مذکور نه بهای آن اگر هلاک شود در دست او و شافعی رح گفته است که مشتری مالک نمیشود اگرچه قبض کند آنرا زیرا چه بیع فاسد منهی است پس بسبب آن نعمت ملک حاصل نخواهد شد و نیز زیرا چه نهی مشروع نیست چه میان نهی و مشروعیت منافات است پس بیع فاسد اصلا مشروع نیست لهذا مشتری مالک مبیع نمی شود پیش از قبض آن و مانند آن شد که بفروشد چیزی را بعوض مردار یا بفروشد خمر را بعوض درهم و علمای ما میگویند که در صورت مذکوره رکن بیع یعنی مبادله مال بمال یافته شده است و مبیع قابل بیع است چه آن مال است و کلام در همین است چه اگر هر دو عوض یا یکی از آنها مال نباشد بیع باطل میشود و صدور بیع از بائع و مشتری که اهلیت بیع دارند ظاهر است و هرگاه چنین شد پس بیع مذکور منعقد خواهد شد و نهی منافی این نیست که اصل بیع مشروع باشد زیرا چه منهی نیست مگر چیزیکه مقارن بیع مذکور است و آن شرط فاسد است مثل بیع

وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة
والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة
وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا
وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق
وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما
مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح
والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون
بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى **قال** ولكل واحد
من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه

وقت ندای نماز جمعه پس سبب اصل بیع که مشروع ست نعمت ملک بیع حاصل خواهد شد مشتری را نه بسبب امری که منهی عنه نامشروع ست و
پیش از قبض مشتری مالک آن نمیشود بجهت آنکه بیع فاسد اگرچه سبب ملک ست ولیکن سبب ضعیف ست بسبب آنکه شرط فاسد مقارن
وی چون ضعیف شد پس محتاج گشت باین که مبیع باو ضم شود تا آن مفید ملک شود مانند هبه و بغیر آن مفید ملک نمیشود و بجهت آنکه
که اگر مالک آن شود مشتری پیش از قبض آن لازم می آید که فساد مذکور ثابت و متقرر شود و حال آنکه دفع آن واجب ست پس لازم
که مالک آن نشود تا فساد مذکور ثابت و متقرر نگردد و در صورتیکه بفروشد چیزی را بعوض مردار رکن بیع یافته نمیشود چه مردار مال
پس این بیع باطل ست و همچنین در صورتیکه بفروشد خمر را بعوض [illegible] هم بیع باطل ست چنانچه بیان آن بالا گذشت و بدانکه در مسئله مذکوره شرط نموده شد
که قبض کند آنرا مشتری باذن بایع و همین ظاهر روایت ست ولیکن اذن مذکور اگرچه از روی دلالت باشد کفایت میکند بنا بر استحسان چنانچه
آنرا بحضور بایع در مجلس بیع و همین صحیح ست و وجه استحسان این ست که هرگاه فروخت بایع آنرا بدست مشتری پس مسلط کرد وی را
و چون قبض کرد آن را مشتری بحضور بایع در مجلس عقد و منع نکرد وی را بایع از قبض آن پس این قبض واقع خواهد شد بنا بر آنکه سابق
مسلط نموده ست وی را بایع برین قبض و همچنین قبض موهوب در عقد هبه در مجلس عقد صحیح ست از روی استحسان و نیز شرط نموده شد
در مسئله مذکوره که مبیع و ثمن هر دو مال باشد بجهت آنکه متحقق شود رکن بیع که آن مبادله مال بمال ست حتی اگر رکن بیع متحقق نشود
پس بیع باطل ست چون بیع بعوض مردار و خون و آزاد و هوا و چون بیع با نفی ثمن پس درین صورتها اگر قبض کند آنرا مشتری باذن
بایع قیمت آن لازم نمیشود بر وی و آنچه مذکور شد که لازم میشود بر مشتری قیمت مبیع در بیعهای آن پس مراد از ان آن مبیع ست که از
ذوات القیم باشد و اما اگر از ذوات الامثال باشد پس لازم میشود بر مشتری مثل آن زیرا که مبیع مذکور مضمون ست بنفسه بسبب
قبض آن پس مانند مغصوب شد زیرا که مثل از روی صورت و معنی اعدل ست از مثل از روی معنی فقط یعنی قیمت [illegible]
یافته میشود [illegible] نسبت مثل از روی معنی فقط **ص مسئله ۲** هر واحد از بایع و مشتری را میرسد که فسخ [illegible]
تا فساد آن برطرف گردد و این حکم پیش از قبض مبیع ظاهر ست زیرا که بسبب بیع فاسد پیش از قبض [illegible] حکم آن که ملک ست [illegible]

فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط **قال** فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع **قال** ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان

پس بسبب فسخ آن درین صورت باز میماند از فساد و آن همچنین حکم ست بعد از قبض آن وقتیکه باشد فساد در عقد بیع چه فساد درینصورت قویست ف و بنابر آن عقد بیع ضعیف ست پس میرسد هر واحد را که فسخ نماید آنرا ص و اگر باشد فساد بیع بسبب شرط زائد پس درینصورت میرسد صاحب شرط را که فسخ نماید زیراچه درینصورت عقد بیع قویست ولیکن مرضی صاحب شرط تمام نشده است لهذا میرسد ویرا که فسخ نماید بیع را **مسئله ۳** - هرگاه قبض کرد مشتری مبیع را در بیع فاسد بشرط مذکور پس اگر بفروخت آن را بیع آن جائز و نافذ ست زیراچه مشتری بسبب قبض مذکور مالک شده است پس تصرف او دران چون بیع آن جائز خواهد شد و درین هنگام حق استرداد آن مر بائع اول را ساقط خواهد شد بجهت آنکه حق بنده خدا که مشتری دوم ست در بیع دوم متعلق گشت و فسخ بیع اول بسبب فساد آن بنابر حق الله بود ست و حق بنده مقدم ست بر حق الله چه بنده محتاج ست و او تعالے بی نیاز ست و بجهت آنکه بیع اول مشروع ست باعتبار اصل آن نه باعتبار وصف آن که مشروط بشرط فاسد ست و بیع دوم مشروع ست باعتبار اصل و وصف هر دو چه دران شرط فاسد نیست ص پس معارض و مزاحم آن نخواهد شد بیعی که فاسد ست باعتبار وصف فقط و بجهت آنکه بیع دوم متحقق شده است به تسلیط بائع اول ف چه او مسلط کرده است مشتری را بر فروختن مبیع ص بخلاف آنکه اگر بفروشد مشتری سرائی را که دران حق شفعه ست چه شفیع میگیرد آنرا بحق شفعه اگرچه فروخته باشد آن را مشتری زیراچه حق مشتری دوم و حق شفیع هر دو از حقوق عباد ست و در مشروعیت نیز هر دو برابر ست و نیز تسلیط شفیع حاصل نگردیده است مشتری را بر فروختن سرای مذکور

مسئله ۴ - اگر شخصی خرید بنده را بعوض خمر یا خوک و قبض کرد آنرا و بعد از ان آزاد کرد آنرا یا فروخت آنرا یا هبه کرد آن را و تسلیم آن نمود بموهوب له پس این تصرفات جائز ست و بر مشتری قیمت آن لازم می آید بجهت آنکه مشتری بسبب قبض مالک آن شده پس نافذ خواهد شد دران تصرفات او که مذکور شده و بسبب آزاد کردن مال نمانده پس گویا هلاک گشت لهذا قیمت آن بر وی لازم شد و بسبب بیع و هبه حق استرداد نماند مر بائع را چنانچه بیان آن گذشت ف پس قیمت آن بر و لازم خواهد شد ص و باید دانست که مکاتب نمودن و گرو داشتن بمنزله بیع ست زیراچه این هر دو عقد لازم ست مانند بیع پس بعد از ان هر دو عقد حق استرداد باقی نمیماند

إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الإجارة لأنها تفسخ بالأعذار ورفع الفساد عذر ولأنها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا **قال** وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لأنه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع الفاسد وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها لما بينا **قال** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند أبي حنيفة رح رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع

ولیکن بسبب عاجز شدن مکاتب و خلاص نمودن گرو حق استرداد باز عود میکند چه مانع آن زائل گشت و این بخلاف اجاره است بجهت آنکه عقد اجاره بسبب عذر فسخ میشود و دور کردن فساد عذریست که بسبب آن عقد اجاره فسخ میشود پس بسبب عقد اجاره حق استرداد باطل نمیشود و بجهت آنکه اجاره منعقد میشود شیئا فشیئا پس اگر رد کرده شود بیع مذکور لازم می آید که امتناع و بازماندن از اجاره مذکوره مر آن [illegible] مسئله — نیست مر بائع را در بیع فاسد که بگیرد مبیع را تا آنکه باز دهد بسوی مشتری بهای آن را زیرا که مبیع مقابل بها است پس بمقابل بها محبوس خواهد ماند مانند گرو و اگر بمیرد بائع پس مشتری احق است بمبیع مذکور یعنی اولی از وارثان بائع تا که وصول کند بهای خود را و بعد از آن آنچه باقی ماند دیگران خواهند گرفت زیرا که مشتری احق است بآن و مقدم است بر بائع در حیات بائع همچنین مقدم خواهد شد بر وارثان او و بر داینان او بعد مردن او مانند مرتهن بعد از آن باید دانست که دراهمیکه بهای آن است اگر بعینه موجود باشد پس مشتری خواهد گرفت آن را زیرا که دراهم مذکوره در بیع فاسد متعین میشود و همین اصح است زیرا که بهای مبیع در دست بائع در بیع فاسد بمنزله مغصوب است و اگر دراهم مذکوره بعینه موجود نباشند پس در صورت خواهد گرفت مشتری مثل آنرا مانند مغصوب **مسئله** — اگر فروخت شخصی سرائی را بطریق بیع فاسد و مسجد ساخت آن را مثلا مشتری پس در صورت بر مشتری قیمت سرای مذکور لازم می آید نزد ابی حنیفه رح و این را روایت کرده است یعقوب یعنی ابو یوسف رح از ابی حنیفه رح در جامع صغیر و بعد از آن شک کرده است در آن و صاحبین رح گفته اند که بشکنند بنای مذکور را و سرای مذکور را رد نمایند به بائع و اگر درخت نشانده باشد مشتری در سرای مذکور پس در آن نیز همین اختلاف است و دلیل صاحبین رح آنست که حق شفیع ضعیف تر است از حق بائع مذکور لهذا حق شفیع محتاج است بسوی حکم قاضی و باطل میشود بسبب تاخیر نمودن شفیع در طلب آن بخلاف حق بائع مذکور چه آن چنین نیست و هرگاه حق شفیع که ضعیف است باطل نمیشود بسبب بنا کردن مشتری در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد پس حق بائع مذکور که قویست بطریق اولی باطل نخواهد شد بسبب بنا کردن مشتری و دلیل ابی حنیفه رح آنست که بنا کردن و درخت نشاندن از آن جمله است که دوام آن مقصود میشود و کرده [illegible] مشتری [illegible] بائع مسلط نموده است

فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رح وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف **قال** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة رح ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع

زیرا که پس حق واپس گرفتن باقی نخواهد ماند مر بائع را چنانچه صورتیکه بفروشد آنرا مشتری بخلاف حق شفیع چه او مسلط نکرده است مشتری را برانکه بنا کند در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد و لهذا حق او باطل نمیشود بسبب هبه کردن مشتری و بیع او پس همچنین بسبب بنای او نیز باطل نخواهد شد باید دانست که ابو یوسف رح شک کرده است در حفظ روایت مذکوره از ابی حنیفه رح و محمد رح در کتاب الشفعه تصریح نموده است بر اختلاف مذکور چه او گفته است که مشتری بشرای فاسد پس ازان حق شفعه نیست شفیع را نزد صاحبین رح چنانچه پیش ازینکه حق شفیع نبود و نزد ابی حنیفه رح شفیع بعوض قیمت میگیرد آنرا بحق شفعه و این صریح دلالت میکند برانکه حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع میگردد نزد ابی حنیفه رح که ثبوت حق شفعه بنابر آن است و نزد صاحبین رح حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع نمیگردد لهذا شفیع نمیگیرد آنرا بحق شفعه نزد ایشان **مسئله** - اگر شخصی بشرای فاسد خرید کنیزی را مثلاً و قبض کرد آنرا و بائع قبض کرد بهای آنرا و بعد ازان مشتری فروخت آنرا و ربح حاصل کرد در ان پس لازم است مشتری را که آن ربح را تصدق نماید و اگر بائع ربح حاصل نماید از بها مذکور پس آن ربح حلال است و برا و امر کرده نمیشود بانکه تصدق نماید آنرا و وجه فرق اینست که کنیز مثلاً متعین است پس عقد بیع دوم بعین آن متعلق خواهد شد بنابران در ربح آن خبث متحقق خواهد شد و درهم و دینار متعین نیست در عقود پس عقد بیع دوم صحیح است پس بعین آن درهم و دینار متعلق نخواهد شد و بنابران در ربح آن خبث متحقق نخواهد شد پس واجب نیست برو آنکه تصدق نماید آنرا و باید دانست که این فرق میان دو نوع مذکور در خبثی است که خبث راه یافته باشد بسبب فساد ملک و اما خبثی که بسبب عدم ملک است **ف** چنانچه غاصب ربح حاصل نماید از مغصوب مثلاً **ص** پس درینصورت میان هر دو نوع هیچ فرقی نیست یعنی از هر دو هیچ که ربح حاصل نماید حرام است و واجب است که تصدق نماید آنرا زیرا چه اگر بفروشد چیزی را که متعین است از مال غیر چون رخت و متاع پس عقد بیع متعلق میشود بآن چیز حقیقة **ف** بنابرآن ربح آن حلال نیست **ص** و در صورتیکه خرید کند چیزی را بدرهم و دینار غیر پس عقد مذکور اگرچه بآن درهم و دینار متعلق نیست حقیقة **ف** لهذا اگر بجای آن درهم و دینار دیگر بدهد درست **ص** و لیکن شبهه تعلق عقد بآن درهم و دینار متحقق است بنابر آنکه اگر بدهد بجای آن درهم و دینار را بائع پس مبیع بعوض آن سلامت خواهد ماند و برا و اگر اشاره کند بآن درهم و دینار و بدهد بجای آن درهم و دینار دیگر

او تقدير الثمن وعنده فساد الملك فينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها **قال** وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم على سوم غيره قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر

پس اندازه بهای آن درهم و دینار نمیشود و باین جهت شبهه تعلق عقد بآن متحقق میگردد و مال خبیث میباشد چه حاصل میشود و حقیقت خبث بسبب فساد ملک کمترست از خبثی که بسبب عدم ملک است پس خبث بسبب فساد ملک موجب شبهه خواهد شد و در چیزیکه عدم ملک موجب میشود در آن حقیقت خبث را و آن چیزی است که متعین است چون کنیز در مسئله مذکوره موجب شبهه شبهه خبث خواهد شد و در چیزیکه عدم ملک موجب میشود در آن شبهه خبث را و شبهه معتبرست نه شبهه شبهه و باید است که اگر دعوی هزار درهم کرد شخصی بر کسی و داد آن کس آنرا و ربح حاصل کرد آن شخص از آن درهم و بعد از آن هر دو متفق شدند بر اینکه ذمه آن کس هیچ چیز نبود پس آن ربح حلال است مر آن شخص را زیرا که خبث درینصورت بسبب فساد ملک است بجهت آنکه دین واجب شده بود بسبب دعوی مدعی و اقرار مدعا علیه بآن و بعد از آن بسبب اتفاق ایشان معلوم شد که آن دین حق مدعی نیست بلکه حق دیگریست یعنی مدعا علیه لیکن هزار درهم که بدل آن دین گرفته بود ملک او شده است چه بدل مستحق مملوک میشود [illegible] درینصورت بسبب فساد ملک است نه بسبب عدم ملک پس اثر خبث ظاهر نخواهد شد در چیزیکه متعین نیست یعنی درهم و دینار والله اعلم

فصل در بیان بیع و شرا که مکروه است [illegible] و منع فرمود پیغمبر صلی الله علیه و آله وسلم از نجش و آن اینست که زیاده نماید در بهای مبیع و حال آنکه خریدار آن نیست [illegible] لیکن زیاده [illegible] از خریداری چیزی بر خریداری دیگری [illegible] و از خطبه کردن بر خطبه دیگری زیرا چه این در وحشت و ضرر انداختن است [illegible] وقتی است که هر دو بایع و مشتری راضی شده باشند بر مقدار بها در خرید و فروش و همچنین اگر راضی شده باشند خاطب و مخطوبه بر مهر معین و اما وقتیکه راضی نشده باشند بر مقدار بها پس درینصورت منع نیست که کسی خریداری آن نماید چه این را بیع من یزید میگویند [illegible]

قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعاً في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة

ص ونهى فرموده است پيغمبر صلعم از اينكه بفروشد حاضر يعني شهري براى بدوي يعني باديه نشين **ف** وصورتش آنست كه باديه نشيني در شهر بيارد گندم مثلاً و مردي از اهل شهر نگاهدارد آنرا و وكيل او شود براى فروختن آن به بهاى گران و بفروشد آنرا بدست اهل شهر وبعضي گفته اند كه صورتش آنست كه شهري بفروشد گندم را بدست غير اهل شهر بطمع آنكه بهاى گران بدست خواهد آمد در فتح القدير از مجتبى منقول است كه صورت اول اصح است **ص** واين نهي وقتي است كه اهل شهر در حالت قحط وتنگي معاش باشند چه درين صورت بآنها ضرر ميرسد واما وقتيكه اهل شهر در حالت قحط وتنگي نباشند پس در بيع مذكور باكي نيست چه درين هنگام در بيع مذكور ضرر آنها نيست

مسئله ٣ مكروه است فروختن بعد اذان نماز جمعه زيرا چه حق تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه هرگاه ندا داده شود براى نماز جمعه پس برويد براى ذكر خداى تعالى وبگذاريد بيع را ونيز اگر مشغول شود بفروختن در وقت مذكور پس فوت شود چيزيكه واجب است در آن وقت يعني رفتن براى ذكر خداى تعالى كه نماز است وبا آنكه بيع در صورتهاى مذكوره مكروه است وفاسد نيست زيرا چه فساد درين صورت ها در چيزي است كه خارج وزائد است نه ركن بيع است ونه در چيزيكه شرط صحت بيع است **مسئله ٤** بيع من يزيد مكروه نيست يعني اگر خريدارى آن متاع بهاى زياده از بهاى مذكوره بفروشد متاع مذكور را مالكش بدست كسى كه بهاى زياده ميدهد مكروه نيست زيرا چه پيغمبر صلعم فروخته است [illegible] بطريق من يزيد ونيز بيع مذكور بيع محتاجان است وباين نوع بيع حاجت است **مسئله ٥** هركه مالك شود دو مملوك صغير را كه يكي از آنها ذو رحم محرم ديگريست پس جدائي نيندازد درميان آنها همين حكم است وقتيكه يكي از آنها كبير باشد وديگري صغير واصل درين مسئله قول پيغمبر صلعم است چه او فرموده است كه هركه جدائي اندازد ميان مادر وفرزند آن جدائي خواهد انداخت خداى تعالى در روز قيامت ميان او وميان محبوبان او ونيز مرويست كه پيغمبر صلعم بخشيد مر علي رضي الله عنه را دو غلام صغير كه باهم برادر بودند [illegible] از علي رضي الله عنه كه آن دو غلام صغير چه شدند وچه حال آنهاست گفت علي [illegible] پيغمبر صلعم [illegible] وباز [illegible] كه كلمه [illegible] صغير انس ميگيرد [illegible] وبكبير [illegible] صورت فروختن صغير انس گرفتن او [illegible] وكبير [illegible] او فوت ميشود [illegible]

على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا
قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده
ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به
قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة

ودر حق صغير ومنع ست چه در حديث آمده ست كه هر كه رحمت نكند در حق صغير و توقير كبير نكند پس او از آن من نيست وحاصل كلام آنست
كه جدائی انداختن ميان دو صغير و ميان صغير و كبير منع ست و بدانكه علتش قرابت ست ميان آنها بشرطيكه آن قرابت موجب
حرمت نكاح باشد ميان آنها نه قرابت مطلق لهذا داخل نيست در حكم مذكور محرميكه قريب نيست ف چون زن پدر و چون محرم
بسبب رضاع و مصاهرت ص و همچنين داخل نيست در حكم مذكور قريبيكه غير محرم ست ف چون پسر عم ص و همچنين داخل نيست
دران زن وشوی اگرچه هر دو صغير باشند پس جائزست جدائی انداختن ميان آنها زيرا چه نصيكه دران نهی وارد ست از جدائی
انداختن ميان دو صغير يا صغير و كبير مخالف قياس ست پس مخصوص خواهد شد نهی در حق كسيكه نهی مذكور وارد ست در حق او و آن
دو صغير اند يا صغير و كبير بشرطيكه ميان آنها قرابت مذكوره باشد و نيز شرط ست كه هر دو در ملك يك كس باشند بسبب نص
مذكور پس اگر يكی از دو صغير مملوك زيد باشد و صغير ديگر مملوك عمر پس هر يكی از زيد و عمر را روا ست فروختن صغيری كه در دست اوست
و همچنين جدا نمودن يكی از دو صغير روا ست بسبب حقيكه واجب ست چنانچه اگر جنايت كند يكی ازان دو صغير داده ميشود همان
يكی فقط بولی جنايت بسبب جنايت مذكوره اگرچه درين صورت جدائی ميان آنها لازم می آيد و همچنين فروخته ميشود يكی ازان
بجهت دينی كه در گردن او لازم آمده ست باين طور كه مديون شده ست بسبب خريدن و فروختن بنابر آنكه ماذون بود دران يا بسبب
آنكه تلف كرده باشد مال كسی را پس بجهت دين مذكور فروخته ميشود همان مديون فقط باوجوديكه جدائی ميان آنها لازم می آيد
و همچنين رد كرده ميشود يكی فقط وقتيكه خريد كند كسی هر دو را و يكی ازان معيوب بر آيد پس مشتری بسبب خيار عيب رد ميكند همان
معيوب را فقط اگرچه دران جدائی ميان آنها لازم می آيد و اين همه كه گفته شد وجهش اين ست كه منظور شارع از نهی جدائی
ميان آنها دفع ضرر صغير ست نه رسانيدن ضرر بمالكش و درصورتهای مذكوره اگر جدائی منع باشد ضرر ميرسد بمالكش [illegible] اگر جدا كند
كسی صغيری را از صغير ديگر يا از كبير [illegible] باين طور كه بفروشد يكی را فقط پس بيع مذكور جائزست وليكن جدائی انداختن ميان آنها
فعل مكروه ست و [illegible] ابي يوسف [illegible] بيع مذكور جائز نيست در صورتيكه ميان آنها قرابت ولاد باشد [illegible] فرزند [illegible]

ويجوز في غيرهما وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا

ودر غیر صورت مذکوره جائز ست ودر روایت دیگر از ابی یوسف رح این ست که بیع مذکور جائز نیست در جمیع صورتها یکه جدائی انداختن میان آنها مکروه ست بسبب حدیث علی رضی الله عنه که مذکور شد چه هرگاه پیغمبر صلعم بعلی رضی الله عنه امر کرد که واپس بگیر آنرا که فروخته بودی از دو غلامان صغیر که باهم برادر بودند معلوم شد که بیع مذکور فاسد ست چه رد نیست مگر در بیع فاسد ودلیل ابی حنیفه رح ومحمد رح آنست که در صورت مذکوره رکن بیع صادر شده است از اهل آن در محل آن پس بیع جائز خواهد شد وکراهیت نیست مگر در چیزیکه مقارن ومجاور بیع مذکور ست نه در عین آن ف وآن چیز وحشت انداختن ست میان دو صغیر ص واین کراهیت مانند کراهیت ست در خریداری کسی چیزی را که خریداری غیر ف وامر موجب فساد بیع نیست وامر کردن پیغمبر صلعم مر علی رض را بواپس گرفتن صغیر مذکور محمول ست بر اقاله بیع مذکور یا محمول ست بر این که خرید نماید آنرا از مشتری آن مسئله ۱ — اگر هر دو مملوک کبیر باشند پس جدا نمودن یکی از دیگر جائز ست اگرچه باشد میان آنها قرابتی که موجب حرمت نکاح ست زیراچه جدائی انداختن میان آنها در معنی آن نیست که نص شرع در آن وارد ست ونیز بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم جدائی انداخته است میان ماریه وسیرین که هر دو کنیز باهم خواهر بودند والله اعلم

باب در بیان اقاله ف وآن در لغت بمعنی رفع ست ودر شرع عبارت ست از رفع عقد بیع **مسئله ۱** — اقاله جائز ست بمثل بهای اول بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه اقاله نماید کسی که پشیمان شده است از بیع خود اقاله خواهد کرد خدا تعالی لغزش او را در روز قیامت ف یعنی عفو خواهد کرد ص وبجهت آنکه عقد بیع حق هر دو متعاقدین ست یعنی بائع ومشتری پس آنها مالک فسخ آن خواهند بود برای دفع حاجت خود ها واگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زیاده یا کم از بهای اول پس شرط مذکور باطل ست واقاله صحیح ست وواپس خواهد داد بمشتری بمثل بهای اول را وبدانکه قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقاله فسخ ست در حق هر دو عاقد وبیع جدید ست در حق غیر آنها پس اگر ممکن نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام باطل خواهد شد اقاله وقاعده نزد ابی یوسف رح اینست که اقاله بیع جدید ست ولیکن اگر متصور نباشد که بیع گردانیده شود پس درین هنگام فسخ اعتبار کرده میشود واگر این نیز متصور نباشد پس باطل میشود وقاعده نزد محمد رح اینست که اقاله فسخ ست ولیکن اگر متصور نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام بیع اعتبار کرده میشود

إلا أن لا يمكن فيبطل ولمحمد أن اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته وإذا تعذر يحمل على
محتمله وهو البيع ألا ترى أنه بيع في حق الثالث ولأبي يوسف أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي
وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه أحكام البيع
ولأبي حنيفة أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها
الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا
في حق الثالث أمر ضروري لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة إذ لا ولاية لهما
على غيرهما إذا ثبت هذا نقول إذا شرط الأكثر فالإقالة على الثمن الأول لتعذر الفسخ على الزيادة إذ رفع
ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لأن الزيادة
يمكن إثباتها في العقد فيتحقق الربا أما لا يمكن إثباتها في الفسخ وكذا إذا شرط الأقل لما بيناه

و اگر این نیز ممکن نباشد پس باطل خواهد شد و محمد رح میگوید که اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع نیز دارد و لهذا بیع جدید ست در حق غیر
بائع و مشتری پس فسخ اعتبار کرده خواهد شد بنا بر مقتضای لفظ اقاله و اگر فسخ بودن آن متعذر باشد پس محمول خواهد شد بر معنی که احتمال آن
دارد و آن بیع ست و ابو یوسف رح میگوید که اقاله مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو و همین معنی بیع ست و لهذا باطل میشود اقاله
وقتیکه هلاک شود مبیع در دست مشتری بعد از اقاله و رد میکند آن را بائع بر مشتری بسبب عیبیکه حادث شده باشد در دست مشتری و
حق شفعه ثابت میشود بسبب اقاله و این همه احکام بیع ست و امام ابو حنیفه رح میگوید که لفظ اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع
ندارد تا حمل کرده شود بر آن وقتیکه فسخ بودن آن متعذر گردد زیرا چه بیع ضد اقاله است و هیچ لفظی احتمال ضد خود ندارد پس هرگاه ممکن نشود
که فسخ شود باطل خواهد شد و بودن آن بیع در حق غیر بائع و مشتری امر ضروریست زیرا چه ثابت میشود بلفظ اقاله مانند حکم بیع یعنی
بسبب اقاله بائع باز مالک مبیع میشود و بنا بر آن بمنزلهٔ بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری نه بنا بر مقتضای لفظ اقاله چه لفظ اقاله
بمعنی فسخ ست ولیکن آنها را ولایت نیست بر غیر آنها که فسخ کرده رسانیده شود در حق غیر آنها پس باین ضرورت اقاله بیع جدید ست در حق
غیر بائع و مشتری و هرگاه ثابت شد همین قاعده هر یکی از سه علمای مذهب پس اگر شرط نمایند در اقاله که بائع بدهد به مشتری مقدار
زیاده از بهای اول پس بنا بر قاعده ابی حنیفه رح اقاله مذکوره صحیح خواهد شد به بهای اول زیرا چه بنا بر قاعده او اقاله فسخ است و
آن زیادتی مذکوره متصور نیست بجهت آنکه بیع بمقابل آن زیادتی ثابت نیست و دور کردن چیزیکه ثابت نیست محال ست پس شرط
مذکور باطل خواهد شد نه اقاله چه اقاله باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع یعنی بیع یکبار هم بعوض بود و هم بهمین چنانچه بیع فاسد
و اعتبار کرده نمیشود که بیع مذکور یکبار هم ست بعوض یکبار هم و اعتبار در هم زائد باطل ست حتی که صحیح شود بیع مذکور زیرا چه اثبات زیادتی
ممکن ست در بیع بجهت آنکه آن اثبات چیزیست که ثابت نیست و اثبات غیر ثابت محال نیست و هرگاه در بیع زائد ثابت شد ربوا لازم می آید
لهذا بیع مذکور فاسد میشود پس حاصل آنست که اقاله مذکوره صحیح خواهد شد و شرط مذکور باطل خواهد شد و همین حکم ست وقتیکه اقاله نمایند بشرط آنکه واپس دهد بائع چیزیکه
کم ست از بهای اول پس شرط مذکور باطل میشود زیرا چه تحقق نیست که مقابل آن بهای اول بیع بعد از آن اقاله فسخ شود و دور کردن چیزیکه تحقق نیست محال ست

الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال [illegible]

ص پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد به بهای اول مگر وقتیکه اقاله نماید بر کمتر از بهای اول بعد از آنکه مبیع معیوب شود در دست مشتری پس درین هنگام اقاله بکمتر از بهای اول جائز است بجهت آنکه کمی مذکور گردانیده خواهد شد بمقابله چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور و نزد صاحبین رح اقاله بر زیاده از بهای اول بیع است اما نزد ابی یوسف رح پس بنابر آنکه قاعده نزد او رح آنست که اقاله بیع است واما نزد محمد رح با وجودیکه اقاله نزد او فسخ است پس بنابر آنکه او میگوید که اگر فسخ گردانیدن اقاله ممکن نباشد و بیع گردانیدن آن ممکن باشد پس بیع گردانیده میشود و چون اقاله مذکوره چنین بود بیع گردانیده شد و اقاله بر کمتر از بهای اول بیع است نزد ابی یوسف رح چه اقاله نزد او بیع است و نزد محمد رح اقاله مذکور فسخ است به بهای اول زیراچه اقاله بکمتر از بهای اول سکوت است از بعض بهای اول واگر سکوت میکرد از جمیع بهای اول و اقاله میکرد فسخ میشد پس در صورتیکه سکوت کرد از بعض بهای اول بطریق اولی فسخ خواهد شد بخلاف آنکه اگر اقاله نماید بر زیاده از بهای اول ف چه فسخ گردانیدن آن ممکن نیست پس بیع گردانیده خواهد شد

ص و اقاله بر کمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود نیز در دست مشتری فسخ است نزد محمد رح بکمتر از بهای اول چه آن کمی گردانیده میشود بمقابل چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور مسئله ۲ - اگر اقاله نماید بر غیر جنس بهای اول پس آن فسخ است به بهای اول نزد ابی حنیفه رح و ذکر غیر جنس لغو میشود و نزد صاحبین رح بیع است و دلیل هر یک از ایشان بنابر قاعده هر یک است چنانچه مذکور شد مسئله ۳ - اگر اقاله نماید بعد از آنکه زائید کنیز مبیعه مثلاً در دست مشتری فرزندی را پس این اقاله باطل است نزد ابی حنیفه رح زیراچه اقاله فسخ است نزد او و فرزند مذکور مانع فسخ است ف چه آن زیاده منفصل است [illegible] و نزد صاحبین رح بیع است مسئله ۴ - اقاله پیش از قبض مبیع در منقول و غیر آن فسخ است نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح فسخ است در منقول فقط زیراچه بیع منقول پیش از قبض آن نا صحیح است پس اقاله در منقول پیش از قبض آن بیع نمی تواند شد پس فسخ خواهد شد و اقاله در عقار یعنی زمین پیش از قبض آن بیع است نزد ابی یوسف رح زیراچه بیع عقار پیش از قبض آن جائز است نزد او رح مسئله ۵ - هلاک شدن مبیع مانع صحت اقاله است نه هلاک شدن بهای آن

لان رفع البیع یستدعی قیامہ وہو قائم بالبیع دون الثمن فان ہلک بعض المبیع جازت الاقالۃ فی الباقی لقیام البیع فیہ وان تقایضا تجوز الاقالۃ بعد ہلاک احدہما ولا تبطل بہلاک احدہما لان کل واحد منہما مبیع فکان البیع باقیا واللہ اعلم بالصواب

باب المرابحۃ والتولیۃ

قال المرابحۃ نقل ما ملکہ بالعقد الاول بالثمن الاول مع زیادۃ ربح والتولیۃ نقل ما ملکہ بالعقد الاول بالثمن الاول من غیر زیادۃ ربح والبیعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجۃ ماسۃ الی ہذا النوع من البیع لان الغبی الذی لا یہتدی فی التجارۃ یحتاج الی ان یعتمد فعل الذکی المہتدی ویطیب نفسہ بمثل ما اشتری وبزیادۃ ربح فوجب القول بجوازہما ولہذا کان مبناہما علی الامانۃ والاحتراز عن الخیانۃ وعن شبہتہا وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم لما اراد الہجرۃ ابتاع ابو بکر رض بعیرین فقال لہ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ولنی احدہما فقال ہو لک بغیر شیٔ فقال علیہ السلام اما بغیر ثمن فلا قال ولا تصح المرابحۃ والتولیۃ حتی یکون العوض مما لہ مثل لانہ اذا لم یکن لہ مثل

زیرا چہ اقالہ فسخ بیع ست وفسخ بیع موقوف برقیام بیع ست وقیام آن بمبیع ست نہ بہای آن **مسئلہ ۶** - اگر ہلاک شود چیزی از بیع اقالہ جائز ست در انچہ باقی ست زیرا چہ بیع قائم ست در انچہ باقی ست **مسئلہ ۷** - درصورت بیع مقایضہ اعنی بیع کالا بکالا اقالہ صحیح ست بعد از ہلاک یکی ازان دو ہرکدام کہ باشد وبسبب ہلاک یکی ازان در اقالہ باطل نمیشود زیرا چہ ہر واحد ازان مبیع ست پس درصورت مذکور بیع باقیست بسبب بقای مبیع واللہ اعلم

باب دربیان مرابحت وتولیت - باید دانست کہ مرابحت فروختن رخت ست بہائی کہ خریدہ ست آن بزیادتی ربح وتولیت فروختن رخت ست بہائی کہ خریدہ ست آن بی آنکہ زیادہ نماید بران ربح را **مسئلہ ۱** - این ہر دو نوع بیع جائز ست بجہت آنکہ بنقل صحیح آمدہ ست کہ پیغمبر صلعم ہرگاہ ارادہ ہجرت کرد ابوبکر صدیق رض خرید دو شتر را پس فرمود پیغمبر صلعم مر صدیق رض را کہ یکی ازان دو شتر را بفروش بدست من بطریق تولیت پس گفت صدیق رض کہ آن مر حضرت راست بغیر عوض پس فرمود پیغمبر صلعم کہ بغیر بہا نمیگیرم آنرا وبجہت آنکہ شرائط جواز بیع یافتہ میشود دران وانسان باین ہر دو نوع بیع محتاج ست چہ ہر کہ شعور درست ندارد در خریدن اشیا محتاج ست باینکہ اعتماد کند بر خریدن آنکہ داناست در خریدن اشیا اعنی خرید خواہد کرد ازدانا بہائی کہ او خریدہ ست درصورت تولیت وخوش خواہد گشت در چنین خرید خواہد کرد ازدانا بہائیکہ او خریدہ ست بآن مع زیادتی ربح بران درصورت مرابحت وباین راضی وخوش خواہد شد چہ ہر کہ شعور درست ندارد درباب تجارت در ہیچ صورت مغبون نخواہد شد ودر غیر این دو صورت اکثر مغبون خواہد شد وہرگاہ ثابت شد کہ انسان محتاج ست بسوی ہر دو نوع مذکور پس آن ہر دو نوع جائز خواہد شد وچون درین ہر دو نوع مشتری محتاج ست باینکہ اعتماد نماید بر قول بائع کہ داناست در امر تجارت پس واجب ست کہ بائع امین وصادق باشد ودر قول خود از خیانت وشبہہ خیانت احتراز نماید **ف** وخیانت اینست کہ بگوید خریدہ ام آنرا بدوازدہ درہم وحال آنکہ خریدہ ست بدہ درہم وشبہہ خیانت اینست کہ بفروشد آنرا بطریق مرابحت بثمن غیر موجل وحال آنکہ خریدہ بود آن را بثمن موجل **ص** **مسئلہ ۲** - بیع مرابحت وتولیت صحیح نیست مگر درصورتیکہ بہای مبیع مثلی باشد **ف** چون درہم ودینار مثلا **ص** زیرا چہ اگر بہای مذکور غیر مثلی باشد **ف** چون بندہ مثلا

لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة

پس مشتری مالک مبیع خواہد شد بعوض قیمت بہای مذکور و قیمت آن مجہول ست و این موجب عدم صحت بیع ست و لیکن اگر مشتری درینصورت مالک آن بہا باشد باینطور کہ بہا مذکور شدہ بود مثلاً و فی الحال آن مملوک مشتری ست پس درینصورت بیع بطریق تولیت و ہم بطریق مرابحت جائز ست بشرطیکہ ربح درم باشد یا چیزی از جنس کیل کہ موصوف و معلوم ست زیراچہ مشتری درینصورت قادر ست بر تسلیم چیزی کہ التزام آن نمودہ ست و اگر بفروشد آن را درینصورت بربح دہ یازدہ **ف** اعنی باین حساب کہ فی دہ درم یکدرم ربح باشد پس اگر قیمت بہای اول دہ درم باشد ربح یکدرم خواہد بود و اگر قیمت آن بیست درم باشد ربح دو درم خواہد بود و علی ہذا القیاس **ص** پس این جائز نیست چہ درین صورت فروختہ است آنرا بمقابل راس مال اعنی اصل بہا و بعض قیمت آن بجہت آنکہ بہا مذکور غیر مثلی ست و آن مجہول ست **مسئلہ ۳۳**- جائز ست مر بائع را در صورت مرابحت و تولیت کہ ضم کند با راس المال اجرت گازر و اجرت رنگریز و اجرت طراز اعنی سازندہ علم بر پارچہ و اجرت تاب دہندہ و اجرت حمال گندم مثلاً بجہت آنکہ عرف ہمین ست کہ این اجرتہا را ضم میکنند تاجران براس مال و بجہت آنکہ ہر چیزیکہ موجب زیادتی میشود در عین مبیع یا در قیمت مبیع ملحق ست براس مال و ہمین قاعدہ است و چیزہای مذکورہ ازین قبیل ست زیراچہ رنگ آن و علم بر آن و تافتن و شستن آن موجب زیادتی ست در عین مبیع و حمل گندم زیادہ میکند در قیمت چہ قیمت گندم مختلف میشود بسبب اختلاف مکان و باید کہ بائع در صورت ضم کردن اجرتہای مذکورہ چنین گوید کہ مبیع افتادہ است برمن باین مقدار و نباید کہ گوید خریدہ ام آن را باین مقدار چہ اگر چنین بگوید دروغ خواہد شد و باید دانست کہ راندن گوسفند از شہری بشہری بمنزلہ حمل گندم ست بخلاف اجرت شبان و کرایہ خانہ کہ برای محافظت مبیع ست چہ آن موجب زیادتی نیست در عین مبیع و نہ در قیمت آن و بخلاف اجرت تعلیم قرآن و جز آن زیراچہ ثبوت زیادتی بسبب تعلیم بجہت آن ست کہ صفت زیرکی ثابت میشود در متعلم و این سبب قریب ست برای زیادتی قیمت پس آن منسوب خواہد شد بسوی زیرکی کہ سبب قریب ست نہ بسوی اجرت تعلیم چہ آن سبب بعید ست **ف** و در نہایہ و فتح القدیر آوردہ ست از مبسوط کہ اجرت تعلیم ضم کردہ نمیشود براس مال بجہت آنکہ دران عرف چنین نیست و اگر عرف چنین باشد ضم نمودہ میشود آن براس مال **ص** **مسئلہ ۳۴**- اگر در صورت مرابحت مطلع شود مشتری برانکہ بائع خیانت نمودہ است در بیان بہاے بیع

فهو بالخيار عنده ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط

پس نزد ابی حنیفه رح مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا بجمیع بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند و اگر مطلع شود بر خیانت او در صورت تولیت ساقط کند بمقدار خیانت از بهائی که بیان آن نموده بود و ابو یوسف رح گفته است که در هر دو صورت کم کند آنرا ف امّا در صورت تولیت کم کند آنرا از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم کند آنرا از بهای مذکور و از ربح نیز ه و محمد رح گفته است مشتری در هر دو صورت مختار ست ف اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند ص و دلیل محمد رح آنست که ذکر بهای مذکور معتبر ست زیرا چه آن معلوم ست و ذکر تولیت و مرابحت برای ترویج و ترغیب ست پس آن وصف مرغوب ست مانند وصف سلامتی از عیب پس اگر آن وصف مرغوب فوت شود مشتری مختار خواهد شد و دلیل ابی یوسف رح این ست که اصل در صورتیکه ذکر تولیت یا مرابحت نماید این ست که تولیت یا مرابحت متحقق شود لهذا منعقد میشود بیع مذکور اگر بگوید بائع بمشتری که تولیت نمودیم با تو ببهای اول یا بگوید که فروختم آنرا بدست تو بطریق مرابحت بر بهای اول وقتیکه بهای اول در هر دو صورت معلوم باشد و هرگاه اصل در صورت تولیت تولیت ست و در صورت مرابحت مرابحت ست پس ضرور ست که بمقدار خیانت بائع کم کرده شود تا تولیت و مرابحت متحقق گردد ولیکن در صورت تولیت کم کرده میشود بمقدار خیانت از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم نموده میشود از بهای مذکور و از ربح و دلیل ابی حنیفه رح آنست که اگر کم کرده نشود در صورت تولیت تولیت باقی نمی ماند چه بهای مذکور زائد میشود بر بهای اول پس تصرف مذکور که تولیت ست متغیر میگردد لهذا کم نمودن درینصورت متعین گشت و در صورت مرابحت اگر کم کرده نشود مرابحت باقی میماند اگرچه مقدار ربح زائد میشود پس عقد مرابحت متغیر نمیگردد و لهذا درینصورت مختار گردانیدن مشتری ممکن ست بنابرآن مختار نموده شد پس اگر در صورت مرابحت بعد از اطلاع مشتری بر خیانت بائع هلاک شود مبیع نزد مشتری پیش از آنکه رد کند آنرا یا حادث شود دران چیزی مانع فسخ بیع ست لازم میشود بر مشتری جمیع بهای مذکور بنا بر جمیع روایات ظاهره زیرا چه هیچ مقدار از بهای مذکور مقابل خیار مشتری نیست تا آن مقدار را کم کند مشتری بسبب ساقط شدن خیار وی چنانچه همین حکم ست در صورت خیار رویت و خیار شرط بخلاف خیار عیب زیرا چه مشتری مطالبه میکند از بائع که بدهد وی را چیزی که فوت شده ست از مبیع بسبب عیب پس ساقط خواهد شد

ما یقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لايبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا

از بهای آن چیزیکه بمقابل آن چیزیست وقتیکه عاجز باشد بائع از دادن آن چیز که فوت شده است بسبب عیب **مسئله** ۵ — اگر شخصی خرید پارچه را مثلا و فروخت آنرا بدست کسی بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا از آن کس بمثل بهائیکه بآن خریده بود اولا مثلا پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که طرح کند از بهای اخیر که مثل بهای اول ست هر قدر ربح را که سابق ازین گذشته است پس اگر آن ربح سابق بمقدار بهای اول رسد جائز نیست ویرا که باز بفروشد آنرا بطریق مرابحت و این حکم نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که جائز ست ویرا که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر و صورت آن اینست که خرید پارچه بده درم مثلا و فروخت آنرا بپانزده درم و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس او اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بطریق مرابحت به پنج درم و بگوید که افتاده است بر من به پنج درم و اگر خرید آنرا بده درم و فروخت به بیست درم بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس بفروشد آنرا بطریق مرابحت اصلا و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر که ده درم ست و دلیل صاحبین رح اینست که خریدن آن بار دیگر عقد جدید ست و از احکام بیع اول علاقه ندارد پس مرابحت بنا بر عقد دوم جائز خواهد شد چنانچه اگر بفروشد آنرا مشتری دوم بدست شخصی و بعد ازان خرید کند آنرا بائع اول ازان شخص پس درینصورت جائز ست بائع اول را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره شبهه اینست که حصول ربح اول بسبب عقد دوم ثابت و برقرار شده چه پارچه که خریده بود آنرا احتمال این بود که واپس دهد مشتری بیع را بسبب عیبی که ظاهر شود پس ربح مذکور از دست او رود و چون خرید آنرا از مشتری احتمال مذکور ساقط شد و ربح مذکور ثابت و برقرار گشت و شبهه مذکوره ثابت شد و شبهه بمنزله حقیقت ست در بیع مراحجت بجهت احتیاط و لهذا جائز نیست مرابحت در چیزی که بگیرد آنرا کسی بطریق صلح یعنی اگر باشد مرکسی را دین ده درم مثلا بر ذمه شخصی و صلح کند با شخص مذکور از دین مذکور بر پارچه مثلا پس آن کس را جائز نیست که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بر ده درم زیرا چه در صلح شبهه ست که صلح واقع شده باشد بر پارچه که قیمت آن کم از ده درم ست چه بنای صلح بر مسامحه ست پس در صورت مذکوره بنا بر شبهه مذکوره بائع مذکور بسبب عقد دوم چنان شد که گویا خرید پنج درم و پارچه مذکور را بعوض

بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره قال واذا اشترى العبد
المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في
هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المراجحة وبقي الاعتبار للاول فيصير
كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا
لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة

ده درم پس باید که طرح کند از آن پنج درم را **ف** و بگوید که پارچه مذکور را افتاده است بمن بپنج درم و بران ربح گیرد **ص** و بخلاف آن صورت
که بفروشد پارچه مذکور را مشتری دوم بدست شخصی و بعد از آن خرید کند آن را بائع اول از شخص مذکور چه درین صورت حصول ربح اول
بسبب فروختن مشتری بدست شخص مذکور ثابت و برقرار شده است نه بسبب خریدن بائع اول از شخص مذکور تا شبهه مذکوره اینجا نیز راه یابد
ف پس فرق شد میان این صورت و میان صورتیکه کلام دران ست و ظاهر گشت که قیاس آن برین صحیح نیست چنانچه صاحبین رح
نموده اند **مسئله** — اگر بنده ماذون در تجارت که دین محیط است در گردن او بده درم خرید پارچه را و بپانزده درم فروخت آنرا
بدست خواجه خود پس اگر خواهد خواجه او که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که مرابحت کند برده درم و همچنین اگر خواجه او خرید پارچه را
بده درم و بپانزده درم فروخت آنرا بدست بنده مذکور پس باید که بنده مذکور بفروشد آنرا بطریق مرابحت برده درم زیرا چه درین هر دو صورت
شبهه عدم جواز بیع ست زیرا چه مال بنده گویا مال خواجه ست بنابران لازم می آید در صورت اول که مال خود را خریده بود و در صورت دوم
که مال خود را بدست خود فروخت و معهذا هرگاه جائز شد پس دران شبهه عدم جواز ست پس فروختن بنده مذکور بدست خواجه او و فروختن
خواجه بدست بنده مذکور در باب مرابحت معتبر نیست و گویا معدوم ست و معتبر دران بهای اول ست که بآن خریده بود بنده مذکور در صورت
اول و خریده بود بآن خواجه او در صورت دوم پس چنان شد که گویا بنده مذکور بده درم خریده است آنرا برای خواجه خود در صورت اول
و بده درم بفروخت آنرا برای خواجه خود در صورت دوم پس در هر دو صورت بهای اول که ده درم ست معتبر خواهد بود و مرابحت بران خواهد شد **مسئله** — اگر
داد کسی شخصی را ده درم بطریق مضاربت بر نوعیکه ربح آن مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس خرید مضارب پارچه را بده درم و فروخت آنرا بدست
رب مال بپانزده درم پس اگر خواهد رب مال که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر دوازده درم و نیم درم
زیرا چه خریدن رب مال از مضارب باوجودیکه خریدن مال خود ست بمال خود جائز ست نزد علمای ما رح بجهت آنکه رب مال بسبب خریدن
مذکور ولایت تصرف حاصل گشت در چیزیکه خرید آنرا از مضارب چه مادامیکه مال نزد مضارب بود رب مال را دران ولایت تصرف نبود و
چون خرید آنرا ویرا ولایت تصرف دران حاصل گشت و این فائده مقصود ست و هرگاه بسبب خریدن مذکور این فائده حاصل شد

ففيه شبهة العدم لان المشترى انه وكيل عنه فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح

قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهى ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطى وعن ابى يوسف فى الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعى واما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبى فاخذ ارشها لم يبيعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطيها وهى بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه

پس خریدن مذکور جائز خواهد بود ولیکن دران شبهه عدم تحقق بیع ست زیرا چه درینصورت گویا رب مال مال خود را بمال خود خریده است چه مضارب در خریدن پارچه مذکور وکیل رب مال ست من وجه پس مبادله مال بمال متحقق گشت لهذا خریدن رب مال از مضارب معدوم شمرده میشود در حق نصف ربح و بنابران درصورت مذکوره مرابحت خواهد کرد بر دوازده درم و نیم درم **مسئله** — اگر شخصی خرید کنیزی را پس کور شد یک چشم آن کنیز بی تصرف کسی بلکه بآفت سماوی **ص** یا وطی کرد آن شخص کنیز مذکوره را در حالیکه کنیز مذکوره ثیبه است و بسبب وطی هیچ نقصان دران واقع نشد پس جائز ست آنشخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید که کوری مذکور حادث شده است دران کنیز بعد از خریدن آن یا وطی کرده است آنرا بعد از خریدن آن زیرا چه بسبب کوری مذکور یا بسبب وطی مذکور نزد آن شخص نمانده است چیزی از کنیز مذکوره که بمقابله آن چیزی از بها باشد بجهت آنکه هیچ چیز از بهای مبیع بمقابل اوصاف آن نمیشود و لهذا اگر فوت شود وصفی از اوصاف مبیع پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری چیزی از بهای آن کم نمی گردد و همچنین بمقابل منافع بضع چیزی از بها نمیشود و از ابی یوسف رح مرویست درصورت اول که نفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید کوری مذکور را چنانچه همین حکم ست درصورتیکه کوری مذکور بفعل آن شخص باشد و همین قول شافعی رح ست اما اگر آن شخص کور کرد یک چشم کنیز مذکوره را یا کسی اجنبی کور کرد یک چشم آنرا و ارش آن گرفت آن شخص از ان اجنبی پس درینصورت روا نیست آن شخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت مگر بعد از انکه بیان آن نماید زیرا چه درینصورت آن شخص یا اجنبی بقصد و اراده تلف کرده است چشم آنرا و هرگاه بقصد تلف کرده باشد چشم آن چیزی از بها بمقابل آن خواهد شد و همچنین حکم ست وقتیکه وطی کند آنرا درحالیکه باکره است زیرا چه بکارت که عبارت ست از پوست تنگ جزوی ست از کنیز مذکوره که چیزی از بها بمقابل آن میشود و شخص مذکور آنرا گرفته است **مسئله ۹** — اگر شخصی پارچه را خرید و بعد ازان آتش بآن رسید یا موش آنرا برید پس جائز ست آن شخص را که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بی آنکه بیان آن نماید و اگر بسبب پیچیدن و واکردن او پاره شود پارچه مذکور پس جائز نیست ویرا که بفروشد آنرا بی آنکه بیان آن نماید زیرا چه پاره شدن پارچه مذکور درینصورت بسبب عمل او ست

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما فى العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن **قال** فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابى يوسف رح انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

مسئله ۱۰ - اگر خرید شخصی غلامی را مثلاً بهزار درم نسیه و بعد ازان به بهای نقد فروخت آنرا بربح صد درم بی آنکه بیان نماید که آنرا بهزار درم نسیه خریده بود و بعد ازان مطلع شد بران مشتری پس ویرا خیارست اگر خواهد رد کند آنرا و اگر خواهد بربح صد درم قبول کند آنرا زیراچه میعاد ادای ثمن مشابه مبیع ست لهذا عادت تاجران ست که اگر بائع میعادی کند و مهلتی دهد مشتری را در ادای بها مشتری بهای زیاده میدهد و مشابهت در باب مرابحت بمنزلهٔ حقیقت ست پس چنان شد که گویا شخص مذکور دو چیز را خرید بهزار درم یکی غلام و دیگر میعاد ادای ثمن آن بعد ازان یکی ازان دو چیز را که غلام ست فروخت بطریق مرابحت بثمن هر دو و این خیانت ست که در بیع مرابحت احتراز ازان لازم ست و هرگاه ظاهر شد خیانت مذکوره پس مشتری مختار خواهد شد چنانچه مختار میشود بسبب عیب اگر هلاک کرد مشتری غلام مذکور را و بعد ازان مطلع شد که بائع خریده بود آنرا بهزار درم نسیه پس درینصورت لازم ست براو که بگیرد آنرا بربح صد درم **ف** و نمیرسد ویرا که چیزی کم کند از بهای آن بمقابل میعاد **ص** زیراچه چیزی از بها بمقابل میعاد نمیشود در حقیقت **مسئله ۱۱** - اگر خرید غلامی را بهزار درم نسیه و بعد ازان فروخت آنرا بطریق تولیت و بعد ازان مطلع شد بران مشتری پس او مختارست اگر خواهد بهزار درم نقد بگیرد آن را و اگر خواهد ترک کند زیراچه احتراز از خیانت مذکوره چنانچه در مرابحت لازم ست همچنین در تولیت نیز لازم ست بجهت آنکه بنای تولیت نیز بر بهای اول ست و درینصورت اگر هلاک کرد آنرا مشتری و بعد ازان مطلع گشت برانکه خریده بود آنرا بائع بهزار درم نسیه لازم ست براو که بگیرد آنرا بهزار درم نقد **ف** و نمیرسد ویرا که کم کند چیزی از بهای مذکور بمقابل میعاد **ص** چنانچه مذکور شد و از ابی یوسف رح مرویست که درین صورت رد کند مشتری قیمت آنرا ببائع و واپس بگیرد ازو جمیع بهای آنرا چنانچه حکم همین ست نزد وی رح وقتیکه قبض کند دراهم ستوقه بجای دراهم جید و مطلع شود بران بعد از خرج کردن آن **ف** چه میرسد ویرا که واپس دهد بدیل قیمت دراهم ناسره را و بگیرد ازو دراهم جید را **ص** و بعضی گفته اند که قیمت آن کنند به ثمن نقد و نیز قیمت آن نمایند به ثمن موجل و واپس بگیرد مشتری از بائع به سبب زیادتی ثمن نقد بر ثمن اول و بدانکه این همه که مذکور شد وقتی ست که شرط نموده باشند میعادی را در عقد بیع

بان لم یکن الاجل مشروطا فی العقد ولکنه منجم معتاد قیل لا بد من بیانه لان المعروف کالمشروط

وقیل یبیعه ولا یبینه لان الثمن حال **قال** ومن ولی رجلا شیئا بما قام علیه ولم یعلم المشتری بکم قام علیه

فالبیع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع فی المجلس فهو بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه لان الفساد لم یتقرر فاذا حصل العلم

فی المجلس جعل کابتداء العقد وصار کتاخیر القبول الی اخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا یقبل الاصلاح ونظیره بیع الشیء برقمه

اذا علم فی المجلس وانما یتخیر لان الرضاء لم یتم قبله لعدم العلم فیتخیر کما فی خیار الرؤیة **فصل** ومن اشتری شیئا مما ینقل

ویحول لم یجز له بیعه حتی یقبضه لانه نهی عن بیع ما لم یقبض ولان فیه غرر انفساخ العقد علی اعتبار الهلاک

واگر شرط آن نموده باشد در عقد بیع بلکه خریده باشد آنرا بی آنکه میعادی نماید برای ادای بهای آن ولیکن تدریج ادا نموده است آنرا بنا بر آنکه همین معتاد و معروف ست میان تاجران پس درینصورت اختلاف ست درانکه اگر تولیت یا مرابحت نماید پس بیان آن برو لازم ست یا نی پس بعضی گفته اند که لازم ست بیان آن زیرا چه چیزی که معروف ست مانند مشروط ست و بعضی گفته که لازم نیست زیرا چه هرگاه میعاد مقرر و مشروط نمودند پس بها درینصورت نقد ست **مسئله ۱۲**- اگر فروخت شخصی چیزی را بطریق تولیت باین طور که گفت فروختم این چیز را بمقداری که آن چیز بر من افتاده است بآن مقدار و مشتری نمیداند که بچه مقدار افتاده است آن چیز بروی پس بیع درینصورت فاسد ست بجهت آنکه ثمن مجهول ست پس اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر مقدار مذکور در مجلس عقد پس بیع مذکور صحیح میگردد ولیکن مشتری مختار میشود اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند آنرا زیرا چه پیشتر ازین رضای او بتمام و کمال متحقق نشده بود بسبب عدم اطلاع او بر مقدار مذکور پس مختار خواهد شد چنانچه در خیار رویت ست و وجه صحت بیع مذکور اینست که هنوز فساد آن مادامیکه بائع و مشتری باهم جدا نشده اند از مجلس عقد بیع متقرر نشده است پس هرگاه مطلع شد مشتری بر مقدار ثمن در مجلس عقد پس چنان شد که گویا از سر نو عقد بیع نمودند بعد از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور چنانچه جائز ست مشتری را که تاخیر کند قبول بیع را تا آخر مجلس و اگر بائع و مشتری جدا شوند پیش از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور پس فساد بیع متقرر و ثابت میشود و بعد ازان اگر مطلع شود مشتری بر مقدار مذکور پس صحیح نمیگردد بیع و نظیر آن این ست که اگر بفروشد کسی رخت خود را بمقابل رقمی که بر آن رخت ست و مشتری نمیداند آنرا پس این بیع فاسد ست ولیکن اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر رقم مذکور در مجلس عقد صحیح میگردد والله اعلم بالصواب

فصل **مسئله ۱**- اگر شخصی خرید منقول را یعنی چیزی را که قابل نقل و تحویل ست پس جائز نیست وی را که بفروشد آن را مگر بعد از قبض آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن چیزیکه قبض آن نکرده است و بجهت آنکه دران فریب ست بسبب آنکه اگر هلاک شود آنچیز پیش از قبض پس عقد بیع اول فسخ خواهد شد و بیع در ملک مالک قدیم عائد خواهد شد

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمدؒ لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر **قال** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف

و درین هنگام ظاهر خواهد شد که مشتري مال غیر را بغیر اذن او فروخته است و بنا برین احتمال فریب لازم مے آید +

مسئله ۲ - فروختن زمین پیش از قبض آن جائز است نزد ابي حنیفه رح و ابي یوسف رح و محمد رح میگوید که جائز نیست بجهت حدیث مذکور که مطلق است و مخصوص بمنقول نیست پس زمین را نیز شامل است و بجهت قیاس آن بر منقول و نیز میگوید که بیع زمین مانند اجارهٔ آن است **ف** یعني اجارهٔ زمین پیش از قبض آن جائز نیست پس همچنین بیع آن نیز **ص** و دلیل شیخین رح این است که رکن بیع از اهل آن صادر شده است در محل آن و دران هیچ فریب نیست چه تلف شدن در زمین نادر است بخلاف منقول **ف** چه هلاک آن غالب است **ص** و فریبي که منهي است آن فریب است که بسبب فسخ بیع است چنانچه مذکور شد و حدیث مذکور مخصوص است بصورتیکه فریب مذکور دران یافته شود و آن یافته نمیشود در بیع زمین پیش از قبض آن چه تلف آن نادر است و بعضي گفته اند که اجارهٔ مذکور نیز جائز است نزد شیخین رح و اگر مسلم باشد که اجارهٔ مذکور نزد همه علماے ما رح جائز نیست پس بنا بر آن است که عقد اجاره منعقد مے شود بر منافع و تلف آن نادر نیست پس اگر جائز شود اجارهٔ مذکوره فریب لازم مي آید **ف** چنانچه مذکور شد در بیع منقول پیش از قبض آن بخلاف بیع زمین که مبیع دران زمین است و تلف شدن آن نادر است چنانچه مذکور شد پس قیاس این برآن صحیح نیست **ص مسئله ۳** - اگر شخصي خرید مکیل را **ف** چون گندم مثلا **ص** بشرط کیل **ف** باین طور که گفت مشتري خریدم این گندم را باین شرط که ده پیمانه است مثلا **ص** و کیل کرده گرفت آن را یا خرید موزون را **ف** چون روغن مثلا **ص** بشرط وزن **ف** باین طور که گفت مشتري خریدم این روغن را باین شرط که ده من است مثلا **ص** و وزن کرده قبض کرد آن را بعد ازان فروخت مکیل مذکور را بشرط کیل یا موزون مذکور را بشرط وزن پس مشتري دوم را جائز نیست که تصرف نماید یا بخورد آن را تا بعد از آنکه کیل کند و وزن نماید بار دیگر برای خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهي فرموده است از فروختن گندم مگر بعد از آنکه جاري شود دران دو صاع یعني صاع بائع و صاع مشتري و بجهت آنکه احتمال است که کیلي و وزني زیاده باشد بر مقدار مشروط و آن مقدار زائد مال بائع است و مشتري را دران تصرف جائز نیست پس تصرف

فی مال الغیر حرام فیجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزیادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزیادة له اذ الذرع وصف فی الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بکیل البائع قبل البیع وان کان بحضرة المشتری لانه لیس صاع البائع والمشتری وهو الشرط ولا بکیله بعد البیع بغیبة المشتری لان الکیل من باب التسلیم لان به یصیر المبیع معلوما ولا تسلیم الا بحضرته ولو کاله البائع بعد البیع بحضرة المشتری فقد قیل لا یکتفی به لظاهر الحدیث فانه اعتبر صاعین والصحیح انه یکتفی به لان المبیع صار معلوما بکیل واحد وتحقق معنی التسلیم ومحمل الحدیث اجتماع الصفقتین علی ما نبین فی باب السلم ان شاء الله تعالی ولو اشتری المعدود عدا فهو کالمذروع فیما یروی عنهما لانه لیس بمال الربوا وکالموزون فیما یروی عن ابی حنیفة لانه لا تحل له الزیادة علی المشروط **قال** والتصرف فی الثمن قبل القبض جائز لقیام المطلق وهو الملک ولیس فیه غرر الانفساخ بالهلاک لعدم تعینها بالتعیین

در مال غیر حرام است پس احتراز از آن واجب است بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بطریق تخمین **ف** نه بشرط کیل و وزن **ص** چه در نصورت اگر چیزی زائد باشد پس زائد از آن مشتری است و بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را باین شرط که ده ذراع است مثلا چه زیاده در نصورت نیز از آن مشتری است زیرا چه ذراع وصف پارچه است چنانچه بالا گذشت مذکور آن بخلاف مقدار اعنی کیل و وزن و باید دانست که کیل نمودن بائع پیش از بیع آن معتبر نیست اگر چه در حضور مشتری باشد زیرا چه کیل نمودن پیش از بیع بصاع بائع و مشتری نیست چه پیش از بیع کسی از انها بائع نیست و نه مشتری و شرط همین است و همچنین کیل نمودن بائع بعد از بیع بی حضور مشتری معتبر نیست زیرا چه کیل نمودن برای تسلیم مبیع است چه بسبب آن مبیع معلوم میشود و تسلیم آن بی حضور مشتری متصور نیست **مسئله ۴** اگر کیل کند بائع فقط بعد از بیع بحضور مشتری آیا کفالت میکند یا ضرورست که مشتری باز دیگر کیل کند آنرا بصاع خود پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که کیل بائع فقط کفایت نمیکند چه همین فهمیده میشود از ظاهر حدیث مذکور و صحیح انست که کفایت میکند زیرا چه بسبب کیل مذکور مبیع معلوم میگردد و معنی تسلیم متحقق میشود و حدیث مذکور محمول است بر اجتماع دو صفقه اعنی وقتیکه مشتری کیل کرده قبض کند و باز بفروشد آنرا بدست دیگری پس باید که مشتری دوم باز کیل کرده بگیرد و کیل کردن بائع او که مشتری اول است کفایت نمیکند چنانچه بیان آن در باب سلم خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۵** مرویست که معدود مانند مذروع است نزد صاحبین رح اعنی اگر خرید کند کسی معدود را بشرط عدد و شمار کرده بگیرد از بائع و باز بفروشد آنرا بشرط شمار پس مشتری دوم را لازم نیست که باز دیگر شمار کرده بگیرد برای خود زیرا چه معدود مال ربو نیست و از ابی حنیفه رح مرویست که معدود مانند موزون است زیرا چه در معدود اگر زیاده بر آید از انچه معین و مقرر نموده شده است در بیع پس آن زیاده حلال نیست مشتری را پس مانند موزون شد **مسئله ۶** تصرف بائع در بهای مبیع پیش از قبض آن **ف** چون هبه و بیع و اجاره و وصیت **ص** جائز است خواه بها مذکور درهم و دینار باشد خواه غیر آن زیرا چه سبب جواز تصرف که ملکیت است حاصل است و در تصرف کردن غرر فسخ یعنی فریبی که مذکور شد در تصرف مبیع منقول پیش از قبض آن نیست زیرا چه ثمن اگر درهم و دینار باشد پس آن متعین نیست تا هلاک گردد و اگر غیر درهم و دینار باشد پس بسبب هلاک شدن آن بیع فانی نگردد بلکه قیمت آن لازم می آید پس

بخلاف المبيع **قال** ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح

بخلاف مبیع چه در فروختن آن پیش از قبض آن غرر مذکور لازم است چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** مشتری را جائز است که برای بائع زیاده کند در ثمن و همچنین جائز است بائع را که برای مشتری زیاده کند در مبیع و نیز جائز است در آنکه از ذمه مشتری حط کند ثمن را یعنی کم کند چیزی را از بهائی که بذمه مشتری است و این کمی و زیادتی باصل عقد بیع ملحق میشود یعنی در صورت زیادتی مجموع اصل و زائد ثمن یا مبیع میشود و در صورت حط مقدار باقی بهای مبیع میشود لهذا مستحق اصل ثمن مبیع و زیادتی مذکوره میشود بائع در صورت اول و مستحق اصل مبیع و زیادتی مذکوره میشود مشتری در صورت دوم و نزد زفر و شافعی رح زیادتی مذکوره بطریق احسان است و صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود چه اگر باصل عقد ملحق شود لازم می آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیرا چه پیش از زیادتی در ثمن مبیع ملک مشتری میگردد بعوض اصل ثمن پس اگر آن زیادتی داخل در ثمن مبیع شود لازم می آید که ملک مشتری عوض ملک او گردد زیرا چه آن زیادتی و مبیع هر دو ملک اوست و همچنین پیش از زیادتی در مبیع ثمن ملک بائع میگردد بعوض اصل مبیع پس اگر آن زیادتی در مبیع داخل شود ملک او بعوض ملک او گردد **ص** و همچنین حط نمودن بائع از ثمن صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود بلکه بطریق احسان است زیرا چه پیش از حط جمیع ثمن عوض جمیع مبیع واقع شده است و ممکن نیست که بعض ثمن را بیرون نماید **ف** چه اگر بعض ثمن بیرون کرده شود لازم می آید که بعض مبیع بلا عوض باشد و آن جائز نیست **سوال** این لازم نمی آید زیرا چه ثمن باقی بعد از حط عوض جمیع مبیع خواهد شد **جواب** ممکن نیست که ثمن باقی عوض جمیع مبیع شود زیرا چه بعوض ثمن باقی عقد جدید نشده است و عقد جدید نیست مگر بعوض جمیع ثمن نه بمقابل ثمن باقی **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که بائع و مشتری بسبب حط و زیادتی تغیر میدهند عقد بیع را از یک وصف مشروع بسوی وصف مشروع دیگر و آن وصف بودن آن رابح یا خاسر یا عادل **ف** یعنی در آن سود است و نه زیان **ص** و هرگاه بائع و مشتری را ولایت این است که فسخ نمایند عقد بیع را پس ولایت تغیر آن مر آنها را بطریق اولی خواهد بود پس چنان گشت که بائع و مشتری ساقط کنند خیار را یا شرط نمایند آنرا بعد از عقد بیع و هرگاه صحیح شد تغیر عقد بطریق حط و زیادتی

يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا
يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى
يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ
بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية
لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله

پس آن باصل عقد ملحق خواهد شد زیراچه وصف شی قائم میشود بآن شی نه بذات خود بخلاف آنکه اگر حط نماید بایع جمیع ثمن را چه آن
باصل عقد ملحق نمیشود زیراچه آن تبدیل اصل عقد است نه تغییر وصف آن و بعد ازان باید دانست که هرگاه حط و زیادتی باصل عقد
ملحق شد پس لازم نمی آید که ملک انسان عوض ملک او شود ف زیراچه گویا عقد بر جمله کمی و زیادتی ست ص و باید دانست که
فائده ملحق شدن آن باصل عقد ظاهر میشود در صورت تولیت و مرابحت یعنی اگر بطریق مرابحت بفروشد مشتری مبیعی را که در ثمن
آن زیاده کرده است برای بائع پس جائز است وی را که مرابحت نماید بر مجموع اصل ثمن و زیادتی و در صورت حط مرابحت نماید بر مقدار
باقی نه باصل ثمن و نیز فائده آن ظاهر است در شفعه یعنی شفیع بحق شفعه خواهد گرفت مبیع را بثمن باقی در صورت حط ف
سوال هرگاه کمی و زیادتی هر دو ملحق ست باصل عقد پس در صورت زیادتی باید که شفیع بحق شفعه بگیرد مبیع را به مجموع اصل
ثمن و زیادتی و حال آنکه میگیرد آن را باصل ثمن فقط جواب ص در صورت زیادتی شفیع میگیرد آنرا و اصل ثمن فقط
بسبب آنکه حق او متعلق شده است بانکه بگیرد آن را باصل ثمن و بعد ازان بائع و مشتری را نمیرسد که حق وی را باطل نمایند بسبب
زیاده نمودن در ثمن آن مسئله - زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع در دست مشتری صحیح نیست بنابر ظاهر روایت
زیراچه مبیع باقی نماند بر حالتی که صحیح شود گرفتن عوض آن ف سوال باید که زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع در دست
مشتری صحیح شود زیراچه مبیع اگرچه فی الحال قابل گرفتن عوض نیست ولیکن زیادتی مذکوره ملحق میشود باصل عقد سابق و در آن
زمان مبیع قابل گرفتن عوض بود زیراچه موجود بود پس باید که صحیح شود زیادتی مذکوره بطریق استناد جواب ص اگر مبیع
بر حالتی میماند که گرفتن عوض آن صحیح باشد فی الحال پس گرفتن عوض آن فی الحال ثابت میشد و بعد ازان مستند و ملحق میشد
باصل عقد چه شیء ثابت میشود فی الحال و بعد ازان مستند و ملحق میشود باصل عقد سابق ف و هرگاه در صورت مذکوره گرفتن عوض
آن ثابت نشد فی الحال بنابر آنکه مبیع موجود نیست پس استناد ازان متصور نیست لهذا زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع صحیح نـ
شود بخلاف حط چه آن صحیح ست بعد از هلاک مبیع زیراچه مبیع بعد از هلاک بر حالتی ست که بیرون کردن چیزی از آن با آن ممکن ست

فيلتحق بأصل العقد استنادًا **قال** ومن باع بثمن حالٍ ثم أجّله أجلاً معلومًا صار مؤجلاً لأن الثمن حقه فله أن يؤخره تيسيرًا على من عليه ألا ترى أنه يملك إبراءه مطلقًا فكذا مؤقتًا ولو أجله إلى أجل مجهول إن كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لأنه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل **قال** وكل دينٍ حالٍ إذا أجّله صاحبه صار مؤجلاً لما ذكرنا إلا القرض فإن تأجيله لا يصح لأنه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يُقرَض من ماله ألف درهم فلانًا إلى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه أن يُقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقًا للموصي

باب الربوا

پس حط بعد از هلاک بیع ملحق و مستند خواهد شد باصل عقد بیع **مسئله ۹** – اگر شخصی فروخت چیزی را بثمن غیر موجل و بعد از ان موجل کرد آن را بمیعاد معلوم پس این صحیح است و آن موجل میگردد زیرا چه ثمن حق بائع است و جائز است ویرا که ابرا نماید از وی و ساقط کند آنرا پس اگر موخر و موجل گرداند آنرا تا آسان شود بر مشتری ادای آن بطریق اولی جائز خواهد شد و اگر موجل کرد آن را بمیعاد مجهول پس اگر جهالت فاحش باشد باینطور که میعاد نماید تا آن زمان که باد وزد مثلاً جائز نیست و اگر آن جهالت فاحش کثیر نباشد بلکه متقارب و قلیل باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که زراعت درووده شود یا کوفته شود خرمن جائز است زیرا چه جهالت قلیل دران مضائقه نیست مانند کفالت چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۱۰** – هر دین غیر موجل وقتیکه موجل گرداند آن را صاحب دین موجل میگردد بسبب وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مگر قرض چه موجل گردانیدن آن صحیح نیست زیرا چه قرض در ابتدا عاریت دادن و احسان نمودن است لهذا اگر قرض دهد کسی بلفظ عاریت **ف** باین طور که بگوید این ده درم عاریت دادم ترا **ص** صحیح است و بنابران مالک آن نمیشود کسی که مالک تبرع نیست چون وصی و صبی و در انتها معاوضه است چه عوض آن میگیرد و بر هر تقدیر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نیست پس موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نخواهد شد چنانچه در عاریت اول زیرا چه بنابر ابتدا تبرع است مانند عاریت دادن و در تبرع جبر نیست و بنابر انتها معاوضه است پس اگر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم شود بیع درهم بعوض درهم بطریق نسیه لازم آید و آن ربوا و حرام است پس موجل گردانیدن قرض صحیح نیست **ف** یعنی اگر موجل گرداند آنرا بمیعاد معینی لازم نمیشود بر قرض دهنده بلکه میرسد ویرا که از قرض گیرنده طلب نماید آنرا پیش از گذشتن میعاد مذکور **ص** بخلاف آنکه وصیت کند کسی که هزار درهم از مال من قرض دهید بفلان بمیعاد یکسال چه بر ورثه لازم است که از ثلث مال من هزار درهم قرض دهند بفلان و مطالبه ننمایند آنرا پیش از گذشتن مدت زیرا چه وصیت کرده بتبرع بمنزله وصیت بخدمت بنده و بسکونت در سرای پس لازم میشود مرعی داشتن حق موصی والله اعلم

باب در بیان ربوا **ف** باید دانست که ربوا در شرع عبارت است از زیادتی که از عوض خالی باشد در معاوضه مال بمال و مشروط باشد برای یکی از دو عاقد یعنی زیادتی که خالی از عوض باشد و در مقابل آن عوضی نباشد پس فروختن یک قفیز گندم بعوض دو قفیز گندم از ربا است زیرا چه هر دو از یک جنس اند و قفیز دیگر خالی از عوض است ... اگر چه بیع جنس بجنس کیلی و وزنی نیست

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس او الوزن
مع الجنس قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة
على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر
والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية
في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة
وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة
وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه
شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه
تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى

ص و بايد دانست كه ربوا حرام ست و علت حرمت آن قدر مع جنس ست نزد علماى ما رح و مراد از قدر كيل ست در مكيلات و وزن ست
در موزونات و اصل درين باب حديث مشهور ست و آن اينست كه پيغمبر صلعم فرموده ست كه بفروشيد گندم را بگندم مثل بمثل و دست بدست
و زيادتى ربو ست و درين حديث شش چيز مذكور ست گندم و جو و خرما و نمك و طلا و نقره و حكم ربوا باجماع اصحاب قياس معلول ست
ف بخلاف اصحاب ظاهر كه آنها قياس را حجت نميدانند و حكم ربوا را بر شش چيز مذكور مقتصر ميدانند و ميگويند كه نص حديث
معلول نيست ص ليكن علت نزد علماى ما رح قدر مع الجنس ست چنانچه مذكور شد و علت حرمت آن نزد شافعى رح طعم ست در مطعومات
و ثمنيت ست در چيزى كه ثمن ست و جنسيت شرط تاثير علت ست و مساوات موجب خلاصى ست از ربوا و اصل حرمت ست نزد
او رح زيرا چه پيغمبر صلعم نص كرده ست بر دو شرط يكى تقابض و دوم تماثل ف زيرا چه معنى دست بدست تقابض دست بدست است
و معنى مثل بمثل مقابله يك مثل بمماثل ديگر ست ص و هر يكى ازين شرطها مشعر ست به بزرگى و عظمت اعنى به ثبوت صفتى در محل
بيع حتى كه بسبب آن واجب شده ست شرط زيادت مانند اشتراط گواهى در نكاح كه دلالت ميكند بر بزرگى و عظمت محل نكاح كه بضع ست
پس معلل خواهد شد حرمت ربوا بعلتى كه مناسب اظهار عظمت و بزرگى باشد و آن طعم ست و ثمنيت چه بقاى انسان بطعم ست و
بقاى اموال كه مناط جميع مصالح ست به ثمنيت ست و جنسيت را دران هيچ اثر نيست لهذا جنسيت را شرط تاثير علت گردانيده شد
اگرچه حكم ربوا با جنسيت هم دائر ست و حكم شئ گاهى دائر ميشود با شرط ف مانند رجم در زنا مع الاحصان ليكن علت
همان ست كه موثر باشد ص و دليل علماى ما رح اين ست كه پيغمبر صلعم در بيع اشياى مذكوره مماثلت را شرط
واجب گردانيده ست و سياق حديث مذكور ست كه مماثلة مذكوره مقصود ست بجهت آنكه معنى بيع متحقق شود
چه بيع مبنى ست از تقابل مال بمال و اين معنى حاصل نميشود مگر بتماثل يا بجهت آنكه اموال مردمان از تلف و
هلاك محفوظ مانند ف چه بشرط زيادتى در بيع مهلك مال ست زيرا چه بمقابل آن زيادتى هيچ عوض نيست
پس مالك آن خواهد شد يك عاقد بلا عوض و بيع مشروع ست براى تحصيل مال نه براى اتلاف آن

او تتميماً للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لأنه لا يعد تفاوتاً عرفاً او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلاً بمثل

ص یا بجهت آنکه فائدهٔ مبیع منفصل گردد از تسلیم پس بآن تمام و کامل گردد ف زیرا چه فائدهٔ بیع حصول ملک ست در مبیع و بعد عقد ثابت میشود ملک رقبه و تمام آن میشود بملک تصرف و ملک تصرف حاصل نمیشود مگر باتصال تسلیم بعقد و اتصال تسلیم بعقد بجهت بیع در صورتیست که مماثله واجب شود زیرا چه وجوب مماثله مقتضی آنست که هر واحد از بدلین مقبوض شود بقبض فائدهٔ بیع تمام و کامل میگردد ص بعد از آن هرگاه فوت شد شرط مذکور که مماثلت ست حرمت ربوا لازم می آید چنانچه در حدیث آمده است که آنچه زیاده ست ربواست و هرگاه از حکم نص وجوب مماثلة ثابت شد و حرمت زیادتی مبتنی شد بران پس علت حرمت مذکور چیزی خواهد بود که در واجب گردانیدن مماثلة موثر باشد و آن قدر و جنس ست نه طعم و ثمنیت چه وجوب مماثلة نمیشود مگر در محلی که قابل آن باشد و مماثله درمیان دو چیز باعتبار صورت و معنی ست زیرا چه هر محدث موجود بصورت و معنی بوده است و قدر عبارت ست از تساوی در معیار پس از معیار مساوات در صورت حاصل میشود و جنسیت عبارت ست از تشاکل در معنی پس بآن مساوات در معنی حاصل میشود چه یک کیل از گندم مساوی یک قفیز از شعیر میشود از روی صورت از روی معنی پس در صورت فوت مماثله زیادتی ظاهر میشود و بسبب آن ربوا متحقق میگردد چه ربوا عبارت ست از زیادتی مشروط که مستحق آن شود یکی از متعاقدین در عقد معاوضه که خالی باشد از عوض و وصف جودت و ردائت را در کیلی و وزنی هیچ اعتبار نیست لهذا بیع جیدان با ردی آن جائز نیست مگر آنکه هر دو مساوی باشد چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که جید و ردی آن برابر است و بجهت آنکه در عرف جید و ردی را متفاوت نمی شمارند و بجهت آنکه در اعتبار کردن وصف جودت و ردائت سد باب بیع لازم می آید و طعم و ثمنیت از اعظم وجوه منافع ست و در امثال آن اطلاق و اباحت باید نه تضییق بنابر شدت احتیاج بآن مانند هوا و آب و آتش چه حاجت اثر دارد در مباح گردانیدن محظور چنانکه مرده حلال میشود وقت مخمصه پس معتبر نیست آنچه ذکر کرد آنرا شافعی رح

مسئله ۱ - فروختن کیلی و وزنی بعوض جنس آن اگرچه آن کیلی و وزنی غیر مطعوم باشد چون گچ و آهن بطریق تفاضل روا نیست نزد علمای ما رح بنابر آنکه نزد ایشان علت حرمت ربوا یافته میشود در کیلی و وزنی اگرچه غیر مطعوم باشد

جاز البيع فيه لوجود الشرط المجوز وهو المماثلة في المعيار ألا ترى إلى ما يُروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وإن تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا إلا مثلا بمثل لإهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لأن المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الإتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم ولا مخلص هو المساواة فيحرم وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **قال** وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والأصل فيه الإباحة وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل أن يسلم هرويا في هروي أو حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لأن بالنقدية وعدمها لا يثبت إلا شبهة الفضل

ونزد شافعی رح بیع مذکور رواست زیراچه نزد اورح علت حرمت ربوا که طعم وثمنیت است در صورت مذکوره یافته نمیشود وبشرط مساوات نزد همه علما رواست وباید دانست که گچ کیلی ست وآهن وزنی **مسئله ۲** - فروختن چیزی که در معیار شرعی که کیل ست نه درآید بطریق تفاضل رواست چون فروختن یک مشت بدو مشت گندم وفروختن دو مشت بچهار مشت وهمچنین فروختن یک سیب بدو سیب چه درینصورت ربوا یافته نمیشود زیراچه هرگاه درکیل نه درآمد پس زیادتی از روی کیل ثابت نشد وربوا همین ست ویکی از وجوه در نیامدن بکیل ست ودو مشت گندم یا یک سیب ودو سیب بمعیار این ست که اگر تلف کند کسی مشتی از گندم را یا سیبی را قیمت آن تاوان میشود بر تلف کننده واگر از مکیلات می بود هر آئینه مثل آن لازم می آمد ونزد شافعی رح بیع مذکور روانیست زیراچه علت حرمت ربوا که طعم ست نزد اورح درصورت مذکوره یافته میشود وموجب خلاصی ازان مساوات ست وآن یافته نشد پس حرام خواهد شد وباید دانست که آنچه کمترست از مقدار نصف صاع درحکم مشت ست زیراچه کمتر از نصف صاع درشرع اندازه کرده نمیشود به پیمانه شرعی **مسئله ۳** - اگر قدر وجنس که علت حرمت ربوا ست هردو یافته شود پس درینصورت تفاضل ونسیه هردو حرام ست چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض دو پیمانه ازان وچون فروختن یک پیمانه گندم بعوض یک پیمانه ازان بطریق نسیه بمعیاد یکماه مثلا واگر هیچ یکی ازان دو وصف یافته نشود پس درینصورت تفاضل ونسیه هردو حلال ست چون فروختن گندم بعوض درهم نقد باشد یا نسیه واگر یافته شود یکی ازان دو وصف فقط چون فروختن گندم بعوض جو وچون فروختن بنده بعوض بنده پس درینصورت تفاضل حلال ست فقط چون فروختن یک پیمانه گندم بدو پیمانه جو وچون فروختن یک بنده بعوض دو بنده ودرینصورت نسیه حرام ست چون فروختن یک پیمانه جو بیک پیمانه گندم بمعیاد یک ماه مثلا وهمچنین فروختن یک بنده بعوض یک بنده بمعیاد دو ماه مثلا یا مانند اینکه راس المال سلم کند کسی پارچه هروی را بمقابل مسلم فیه که آن نیز پارچه هروی ست یا گندم را راس المال کند بمقابل جو پس علت حرمت ربوا مجموع دو وصف مذکور ست وموجب حرمت نسیه یکی ازان دو وصف ست وشافعی رح گفته است که جنسیت تنها موجب حرمت نسیه نیست چه درصورتیکه یکی از دو عوض نقد باشد ودیگر نسیه ثابت نیست مگر شبهه زیادتی ف چه نقد بهتر ست از نسیه

وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قال** وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة

ص و هرگاه زیادتی حقیقی درین صورت مانع جواز بیع نیست لهذا جائز ست فروختن یک بنده بعوض دو بنده پس شبهه آن بطریق اولی مانع جواز بیع نخواهد شد و دلیل علمای ما آنست که هرگاه جنس یا قدر یافته شود پس آن مال من وجه از جنس آن مال است که ربوا دران متحقق میشود و بنابران شبهه ربوا متحقق میشود دران و آن مانع جواز بیع ست مانند حقیقت ربوا و سر آن اینست که در حدیث شریف آمده است که هرگاه مختلف شود دو جنس آن پس بفروشید آنرا هر طور که خواهید بشرط آنکه دست بدست باشد **ف سوال** هرگاه جنس یا قدر تنها موجب حرمت نسیه ست پس باید که جائز نشود عقد سلم در صورتیکه عقد سلم کند کسی در زعفران و مانند آن بعوض درهم و دینار زیرا چه هر دو وزنی اند و حال آنکه جائز ست **جواب ص** عقد مذکور جائز ست اگرچه زعفران و درهم هر دو وزنی اند زیرا چه آن هر دو متفق نیستند در صفت وزن چه زعفران وزن نموده میشود بحساب من و مبیع ست فقط لهذا متعین میشود بسبب معین نمودن و درهم و دینار وزن نموده میشود بسنگ و ثمن ست فقط لهذا متعین نمیشود بسبب تعیین همچنین اگر بفروشد کسی یکمن زعفران را بعوض دراهمی که موجود و مشار الیه ست باینطور که گفت مشتری خریدم این زعفران را بعوض این دراهم موجوده بشرط که صد درهم ست و قبول کرد آن را بائع و قبض نمود آن را پس جائز ست بائع را که تصرف کند دران دراهم مذکوره باینطور که خرید کند بعوض آن چیزی را یا بطور دیگر بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا و اگر بفروشد کسی زعفران را بشرط وزن باین طور که بگوید فروختم این زعفران را باین شرط که دو من ست و مشتری آن را قبول کرد پس جائز نیست مشتری را که تصرف کند دران زعفران باین طور که بفروشد آن را یا بطور دیگر بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا چنانچه همین حکم ست در فروختن جمیع کیلی و وزنی پس هرگاه ثابت شد که میان وزن زعفران و مانند آن و میان وزن دراهم و دینار تفاوت ست از روی صورت و معنی و از روی حکم پس ظاهر شد که هر دو بجمیع وجه شریک نیستند در صفت وزن پس شبهه ربوا درینصورت بمنزله شبهه شبهه آنست و آن معتبر نیست **مسئله ۴۴** - هر چیز که حرمت زیادتی دران از روی کیل بنص پیغمبر صلعم ثابت شده است پس آن چیز کیلی ست مدام اگرچه ترک کنند مردمان استعمال کیل را دران چون گندم و جو و خرما و نمک و هر چیز که حرمت زیادتی دران از روی وزن بنص پیغمبر صلعم ثابت ست پس آن وزنی ست مدام چون طلا و نقره

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هى المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام فى معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزنى معناه ما يباع بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد

زیراچه نص قوی ترست از عرف وقوی ترک نموده نمیشود بسبب ضعیف وانچه نص نیست بران پس آن محمول ست بر عادات مردمان چه عرف وعادت نیز دلیل ست وابویوسف رح میگوید که در همه اشیا عرف معتبرست اگرچه برخلاف نص باشد زیراچه نص درین باب بنا بر عرف زمانه پیغمبر صلعم بوده است پس منظور در نص نیز عادت وعرف ست وآن متبدل گشت پس عادت معتبرست نه نص پس اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وبرابر کند هر دو را از روی وزن یا بفروشد طلا را بعوض طلا درحالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل پس این بیع نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست اگرچه عرف عادت مردمان چنین باشد که گندم را وزن نمایند وطلا را بکیل پیمایند بجهت آنکه احتمال ست که گندم در یک جانب از روی کیل زیاده شود وطلا در یک جانب از روی وزن زیاده گردد وشرط جواز بیع در صورت اول انیست که هر دو گندم از روی کیل برابر باشد چه گندم کیلی ست از روی نص وهمچنین شرط جواز بیع در صورت دوم این ست که هر دو طلا از روی وزن برابر باشد چه طلا وزنی ست از روی نص آن در صورت مذکوره یافته نشد پس بیع جائز نخواهد شد چنانچه جائز نیست اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وطلا را بعوض طلا وبرابر کند آنرا از روی تخمین ولیکن از روی وزن اگر بیع سلم کند کسی در گندم ومانند آن جائزست بسبب آنکه درینصورت مسلم فیه معلوم میشود **مسئله ۵** — هر چیز که منسوب ست بسوی رطل پس آن وزنی ست قال رض معنی آن انیست که انچه فروخته میشود با وقیه پس آن وزنی ست زیراچه اوقیه اندازه کرده شده است بطریق وزن لهذا انچه فروخته شود با وقیه حساب کرده میشود از روی وزن بخلاف پیمانه های دیگر چه آن اندازه کرده نشده است بطریق وزن وهرگاه انچه فروخته میشود با وقیه وزنی شد پس اگر فروخته شود آن چیز به پیمانه که وزن آن معلوم نیست بمقابل پیمانه که مثل آن ست جائز نیست بسبب آنکه احتمال ست که در یک جانب زیاده باشد باعتبار وزن پس مانند آن شد که بفروشد کسی وزنی را بعوض وزنی وبرابر کند آنرا از روی تخمین و باید دانست که بیع صرف عبارت ست از فروختن ثمن بعوض ثمن وثمن عبارت ست از درهم ودینار وشرط ست دران تقابض یعنی هر واحد از بائع ومشتری قبض نماید عوض را در مجلس عقد بیع زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشد نقره را بعوض نقره دست بدست

وسنبين الفقه فى الصرف ان شاء الله تعالى قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعيؒ فى بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام فى الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامتؓ وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا فى المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعيؒ يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية فى حقهما

و بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی در کتاب بیع صرف و آنچه سوای ثمن ست از جنس چیزی که در آن ربوا متحقق میشود چون فروختن گندم بعوض گندم مثلا پس دران همین قدر شرط ست که هر دو عوض متعین باشد و تقابض شرط نیست و نزد شافعی رح در فروختن گندم بعوض گندم تقابض شرط ست بجهت آنکه در حدیث آمده ست که بفروشید آنرا دست بدست و معنی دست بدست قبض ست و بجهت آنکه اگر یکی قبض کند عوض را در مجلس عقد و دیگری قبض کند عوض را بعد از ان پس شبهه ربوا متحقق میشود زیراچه نقد زیاده ست از نسیه و بهتر ست و علمای ما رح میگویند که گندم مبیع معین ست پس قبض آن شرط نخواهد شد مانند پارچه و سر آن اینست که فائده مطلوبه از عقد نیست مگر همین که قادر شود بر تصرف و این فائده مترتب میشود بر معین بودن مبیع بخلاف بیع صرف چه قبض دران بجهت آن شرط ست که مبیع و ثمن معین شود بسبب قبض چه مبیع و ثمن دران معین نمیشود مگر بقبض و معنی قول پیغمبر صلعم که بفروشید آن را دست بدست اینست که بفروشید معین را بعوض معین همچنین روایت کرده ست لفظ حدیث را عباده بن صامت رض و سبب تعاقب قبض یعنی تقدم و تاخر آن تفاوت مالیت شمرده نمیشود در عرف بخلاف آنکه اگر یکی نقد باشد و دیگری موجل چه این فرقها سبب تفاوت مالیت ست در عرف مسئله ۶ - فروختن یک بیضه بعوض دو بیضه دست بدست جائز ست همچنین فروختن یک خرما بعوض دو خرما و فروختن یک چار مغز بعوض دو چار مغز زیراچه این چیزها باین مقدار نه کیلی ست و نه وزنی و ربوا ثابت نیست مگر در کیلی یا وزنی پس درین چیزها ربوا متحقق نشود و شافعی رح درین مسئله مخالف علمای ما رح ست زیراچه علت ربوا نزد وی طعم ست در مطعومات و آن یافته میشود درین صورتها مسئله ۷ - فروختن یک فلوس معین بعوض دو فلوس معین جائز ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته ست که جائز نیست زیراچه ثمنیت فلوس ثابت ست بسبب اتفاق جمیع مردمان پس ثمنیت آن باطل نخواهد شد بسبب اتفاق بائع و مشتری برخلاف آن و هرگاه ثمنیت فلوس باقی ماند پس معین نخواهد شد بسبب معین نمودن در عقد بیع پس مانند آن شد که بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین نیز مانند آن شد که بفروشد یک درهم را بعوض دو درهم و دلیل شیخین رح اینست که ثمنیت فلوس در حق بائع و مشتری ثابت نیست

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود **قلنا**

مگر باتفاق آنها بر ثمنیت آن و هرگاه اتفاق نمودند بر خلاف آن پس ثمنیت آن در حق آنها باطل شد و اتفاق غیر آنها بر ثمنیت آن حجت نیست در حق آنها چه غیر را ولایت نیست بر آنها و هرگاه ثمنیت آن در حق آنها باطل گشت پس معین خواهد شد بسبب معین نمودن آنها **ف سوال** هرگاه باطل شد ثمنیت آن باتفاق بائع و مشتری پس عود خواهد کرد بسوی حالت اصلی خود یعنی وزنی خواهد شد چه اصل فلوس وزنی ست پس باید که جائز نشود فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس اگرچه ثمنیت آن باطل شد باتفاق بائع و مشتری **جواب ص** عود نخواهد کرد بسوی حالت اصلی خود چه اتفاق همه بر این نیست که فلوس عددی ست و این اتفاق باقی ست پس عددی شمرده خواهد شد مانند چارمغز لهذا صحیح خواهد شد فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس چنانچه صحیح ست فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز بخلاف درهم و دینار زیراچه ثمنیت درهم و دینار از روی خلقت ست بخلاف آنکه اگر بفروشند یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین چه این بیع نسیه بعوض نسیه است و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و بخلاف آنکه اگر در یک جانب غیر معین باشد زیراچه بسبب جنسیت فقط حرام میشود نسیه **مسئله ۸** — فروختن گندم بعوض آرد و سویق آن جائز نیست اصلا زیراچه گندم و آرد و سویق آن از یک جنس اند چه آرد و سویق از اجزای گندم ست و هر دو کیلی ست و از روی کیل برابری میان گندم و آرد و سویق متصور نیست بسبب اکتناز آرد و سویق یعنی آگندگی آن و تخلخل دانه‌های گندم پس بیع مذکور اصلا جائز نخواهد شد اگرچه یک پیمانه بعوض یک پیمانه باشد **مسئله ۹** — فروختن آرد بعوض آرد بشرط مساوات از روی کیل جائز ست چه شرط جواز آن که مساوات ست متحقق ست **مسئله ۱۰** — فروختن آرد بعوض سویق نزد ابی حنیفه رح جائز نیست اصلا نه در حالیکه کم و زیاده باشد و نه در حالیکه مساوی زیراچه جائز نیست فروختن آرد بعوض گندم بریان اصلا و نه فروختن سویق بعوض گندم نابریان پس همچنین جائز نیست فروختن اجزای یک بعوض اجزای دیگر بسبب جنسیت میان آنها و نزد صاحبین رح بیع مذکور جائز ست زیراچه آرد و سویق دو جنس اند بسبب آنکه مقصود از هر یک جدا ست **ف** چه مقصود از آرد نان ست و آن از سویق حاصل نیست بلکه مقصود از سویق اینست که با آب آمیخته یا بروغن لت کرده بخورند **ص** جواب آن نیست

معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة **قال** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة

وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا **وله** ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا

که اصل مقصود از هر دو یک است و آن غذا است و تفاوت در بعض مقاصد [illegible] گندم بریان و گندم نا بریان یک جنس است همچنین گندم کرم نا خورده و گندم کرم خورده از یک جنس است باوجودیکه در بعض مقاصد تفاوت است **مسئله ۱۱** - فروختن گوشت بعوض حیوان زنده جائز است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که فروختن گوشت بعوض حیوان زنده وقتیکه از جنس آن حیوان آن گوشت باشد جائز نیست مگر وقتیکه آن گوشت زیاده باشد از مقدار گوشتی که در آن حیوان است تا آن زیاده در عوض [illegible] شود مقابل آن چیزیکه در آن حیوان است سوای گوشت و باقی گوشت در مقابل گوشت آن حیوان زیرا چه اگر چنین نباشد ربوا متحقق میشود بجهت آنکه اگر هر دو گوشت برابر باشد پس آن چیزیکه سوای گوشت است زیاده خواهد شد و اگر چیزی از گوشت بمقابل آن چیز [illegible] پس آن مقدار گوشت زیاده خواهد شد [illegible] و این صحیح نیست و دلیل شیخین رح این است که [illegible] حیوان را وزن نمیکنند در عادت و نیز ممکن نیست که ثقل آن معلوم شود بسبب آنکه حیوان [illegible] سبک میشود و گاه گران میشود و وقتیکه [illegible] کنجد پس بطریق وزن معلوم شود ثقل آن متعذر است بخلاف مسئله [illegible] در حال معلوم شود مقدار روغن که در آن است [illegible] **مسئله ۱۲** - فروختن رطب یعنی خرمای تر بعوض تمر یعنی خرمای خشک [illegible] برابر باشد جائز است نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست بسبب آنکه در حدیث آمده است که کسی پرسید از پیغمبر صلعم که فروختن رطب [illegible] پس پیغمبر صلعم [illegible] کم میشود [illegible] وقتیکه خشک شود [illegible] گفتند آری [illegible] نیست و دلیل ابی حنیفه رح این است که رطب تمر است [illegible] از پیغمبر [illegible] [illegible] بیع [illegible] جائز [illegible]

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة **قال** وكذا العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم

و وجه این ست که اگر رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد شد بسبب حدیثی که مذکور شد و اگر تمر نباشد پس بیع مذکور جائز خواهد شد نیز بسبب حدیث دیگر و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو جنس مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید و حدیثی که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح مدار آن بر زید بن ابی عیاش رض ست و او ضعیف ست نزد اهل حدیث و بایید دانست که همین اختلاف ست در فروختن عنب اعنی انگور تر بعوض زبیب اعنی انگور خشک و دلیل هر یک همان ست که مذکور شد و بعضی گفته اند که فروختن انگور تر بعوض انگور خشک جائز نیست نزد همه علمای ما و دران اختلاف نیست و این را قیاس نموده اند بر فروختن گندم بریان بعوض گندم نابریان چه این جائز نیست باتفاق همه مسئله ۱۲ - فروختن رطب بعوض رطب درحالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل جائز ست باتفاق همه علمای ما یعنی ابو حنیفه و ابو یوسف و محمد رح زیرا چه جز این نیست که آن فروختن تمر ست بعوض تمر و همچنین جائز ست فروختن گندم تر یا تر کرده شده بآب بعوض گندمی که مثل آن باشد و نیز بعوض گندم خشک و همچنین فروختن تمر منقع **ف** اعنی در آب تر کرده شده بجهت برآوردن حلاوت آن **ص** بعوض تمر منقع و فروختن زبیب منقع بعوض زبیب منقع جائز ست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که بیع درین صورتها جائز نیست زیرا چه او میگوید که مساوات میان هر دو عوض درین صورتها معتبر نیست بلکه بعد از خشک شدن آن معتبر ست و آن معلوم نیست شاید که بعد از خشک شدن کم و زیاده گردد و نزد ابی حنیفه رح مساوات میان هر دو عوض فی الحال معتبر ست و همچنین نزد ابی یوسف رح نیز بنا بر آنکه ایشان عمل میکنند بر ظاهر حدیث و حدیثی که درین باب ست مطلق ست و مساوات میان هر دو عوض فی الحال متحقق ست در صورتهای مذکور پس بیع در صورتهای مذکوره جائز خواهد شد و لیکن ابو یوسف رح این قاعده را ترک کرده است و برین عمل نموده است در صورت فروختن رطب بعوض تمر و این بیع را روا نداشته است بجهت قول پیغمبر صلعم که آیا کم میگردد وقتیکه خشک گردد تا آخر چنانچه ذکر آن گذشت و فرق میان این صورتها و میان صورت فروختن رطب بعوض رطب نزد محمد رح این ست که رطب را بعد از خشک شدن رطب نمیگویند بلکه تمر میگویند و بعد ازان اگر تفاوت شود میان آنها بکمی و بیشی پس این تفاوت ظاهر خواهد شد بعد ازان که اسم رطب از ایشان زائل گردد

فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي **قال** وكذلك البان البقر والغنم

پس این تفاوت واقع نخواهد شد در عین معقود علیه پس معتبر نخواهد بود بخلاف صورتهای مذکوره که دران اختلاف ست چه در اکثر صورتهای مذکوره تفاوت میان هر دو عوض ظاهر شود بعد از خشک شدن با وجود بقای اسم بر وکه در وقت بیع بود و دریک صورت یعنی در صورت فروختن رطب بعوض تمر اسم یکی از دو عوض باقی نمیماند پس تفاوت درین صورتها در عین معقود علیه ست لهذا بیع درین صورتها جائز نخواهد شد **مسئله ۱۴** - فروختن بسر یعنی غوره خرما بعوض تمر جائز نیست اگر یکی زیاده از دیگری باشد و جائز ست اگر هر دو برابر باشد زیرا چه بسر تمر ست بخلاف کفری یعنی غنچه خرما چه فروختن آن بعوض تمر بهر صورت جائز ست زیرا چه غنچه خرما از جنس تمر نیست **ف سوال** پس اگر عقد سلم کند کسی در کفری و راس مال آن گرداند تمر را باید که جائز شود و حال آنکه جائز نیست **جواب ص** کفری عددی متفاوت ست لهذا عقد سلم مذکور جائز نیست زیرا چه کفری هرگاه عددی متفاوت ست پس مجهول خواهد بود و جهالت آن موجب نزاع خواهد شد چه بائع کوچک خواهد داد و مشتری بخلاف آن طلب خواهد کرد **مسئله ۱۵** - فروختن زیتون بعوض روغن زیتون جائز نیست مگر وقتیکه روغن زیتون زیاده باشد از روغنی که در زیتون مذکور ست پس درین هنگام جائز خواهد شد چه مقدار زائد از روغن بمقابل ثجیر واقع خواهد شد و باقی روغن بمقابل روغن برابر خواهد شد پس ربوا لازم نخواهد شد وگرنه ربوا لازم خواهد شد چه روغنی که در زیتون ست موزون ست پس آن اگر زائد باشد از روغن موجود یا برابر آن باشد پس ثجیر و قدری از روغن یا ثجیر فقط زیاده خواهد شد از روغن موجود و همچنین فروختن زیتون بعوض روغن آن در صورتیکه معلوم نباشد مقدار روغنی در زیتون ست جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بدانکه بریهمین قیاس ست فروختن کنجد بعوض روغن آن و فروختن چار مغز بعوض روغن آن و فروختن شیر بعوض مسکه و فروختن انگور بعوض شیرهٔ آن و فروختن خرما بعوض دوشاب آن و در فروختن پنبه بعوض ریسمان آن اختلاف ست و فروختن کرباس بعوض پنبه بهر صورت جائز ست باجماع **مسئله ۱۶** - فروختن یک جنس گوشت بعوض جنس دیگر از گوشت چون فروختن گوشت گاو بعوض گوشت شتر یا بعوض گوشت گوسفند روا ست بهر طوریکه باشد و بدانکه گوشت گاو و گوشت گاومیش یک جنس ست و همچنین گوشت بز و گوشت میش و همچنین گوشت شتر عربی و گوشت شتر بختی **مسئله** [illegible]

وعن الشافعي رح لا يجوز لانهما جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رح وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رح لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة رح وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب

و از شافعی رح مرویست که آن هر دو یک جنس واحد است زیرا چه مقصود از هر دو یک است و علمای ما رح میگویند که گاو و گوسفند جنس مختلف است لهذا نصاب زکوة یکی اگر ناقص باشد بضم دیگری تمام و کامل کرده نمیشود پس شیر آنها که از اجزای آنهاست نیز مختلف خواهد بود مادامیکه متبدل نشود بصنعت و باید دانست که سرکهٔ خرما و سرکهٔ انگور دو جنس است زیرا چه خرما و انگور که اصل آنست دو جنس است لهذا شیرهٔ خرما و شیرهٔ انگور دو جنس است و پشم بز و پشم میش دو جنس است چه مقصود از هر یک جداست و همچنین چربی شکم و دنبه و الیه و گوشت آن اجناس مختلفه است بسبب آنکه صورت و معنی و منفعت هر یک جداست **مسئله ۱۸** ـ فروختن نان گندم بعوض گندم یا بعوض آرد گندم جائز است اگرچه کم و زیاده باشد زیرا چه نان عددیست یا موزون و مکیل نیست اصلا و گندم مکیل است و از ابی حنیفه رح مرویست که خیر نیست در بیع مذکور یعنی اصلا جائز نیست و فتوی بر اول است و این حکم وقتی است که نان و گندم هر دو نقد باشد پس اگر گندم نسیه باشد نیز جائز است و اگر نان نسیه باشد جائز است نزد ابی یوسف رح و بر همین فتوی است و بروایت صحیح عقد سلم در نان جائز است بنا بر روایت صحیح و نزد امام ابی حنیفه رح قرض گرفتن نان اصلا صحیح نیست یعنی خواه از روی عدد باشد یا از روی وزن زیرا چه میان نانها تفاوت میشود باعتبار ذات آن یعنی باعتبار صفت نان پز و بسبب تفاوت تنور و بسبب تقدم و تاخر پختن آن و نزد محمد رح جائز است مطلقا یعنی از روی عدد و از روی وزن هر دو زیرا چه رواج است میان مردمان بسبب آنکه حاجت است بآن و نزد ابی یوسف رح از روی وزن جائز است و از روی عدد جائز نیست زیرا چه میان آحاد آن تفاوت است **مسئله ۱۹** ـ میان خواجه و بندهٔ او ربا نیست اصلا یعنی اگر زیاده بگیرد روا است زیرا چه آنچه در دست بنده است ملک خواجه است پس ربا متحقق نخواهد شد و هرگاه ربا متحقق نشد ربا متحقق نخواهد شد و این وقتی است که آن بنده ماذون و غیر مدیون باشد و اگر آن بنده مدیون باشد ربا متحقق خواهد بود باتفاق زیرا چه آنچه در دست اوست ملک خواجه نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح اگرچه ملک خواجه است ولیکن هرگاه متعلق است بآن حق دائنان پس آن بنده مانند اجنبی است پس ربا میان او و میان خواجه او متحقق خواهد شد چنانچه متحقق میشود میان مکاتب و خواجه او **مسئله ۲۰** ـ میان مسلمان و حربی ربا نیست در دار الحرب

خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه

ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل

واین برخلاف قول ابی یوسف وشافعی رح ست وایشان قیاس میکنند آنرا بر مستامن حربیان که در دار اسلام باشد ودلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که ربوا نیست میان مسلمان وکافر حربی در دار حرب ودوم آنست که مال حربی مباح ست در دار حرب پس بهر طریقی که بگیرد آنرا مسلمان پس مال مباح گرفته باشد بشرطیکه درآن غدر نباشد بخلاف مستامن حربی که در دار اسلام ست چه مال او مباح نیست بلکه حرام ست بسبب آنکه امان داده شده است والله اعلم

باب در بیان حقوق ومرافق **ف** بدانکه حقوق مبیع آن ست که مبیع را از ان گزیر نباشد ومقصود نشود مگر برای مبیع چون شرب وراه ومرافق آن عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد ولیکن مخصوص ست آن بچیزیکه تابع ست چون مطبخ ومسیل آب **ص**

مسئله ۱ - اگر شخصی خرید منزلی را که فوق آن منزل ست پس آن منزل فوقانی نمیرسد ویرا مگر وقتیکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل وکثیر که مر آنرا است دران ست یا از ان ست واگر بیتی را که فوق آن بیت ست خرید کرد بجمیع حقوق آن پس نمیرسد مر او را بیت فوقانی واگر خرید کرد داری را یعنی سرائی را بحدود آن پس میرسد ویرا بالاخانه وطهارت خانه زیراچه لفظ دار نام چیزیست که احاطه کند آنرا حدود وآن اصل ست وبالاخانه تابع اصل ست واز اجزاء آن پس داخل خواهد شد دران وبیت نام چیزیست که بیتوتت کنند دران انسان وبالاخانه مثل آنست وشیء تابع مثل خود نمیشود پس بالاخانه داخل نخواهد شد در بیع مگر وقتیکه تصریح آن کنند ومنزل میانه است یعنی نه از بیت است ونه کمتر از دار است زیراچه انچه برای سکونت باید همه دران ست مگر اینقدر قصور ست که دران مکان دواب نمی باشد پس منزل مشابه دار ست از یک وجه ومشابه بیت ست از یک وجه پس بسبب مشابهت آن بدار بالاخانه داخل میشود دران بتبعیت وقتیکه ذکر حقوق نماید وبسبب مشابهت آن به بیت بالاخانه آن داخل نمیشود دران بدون ذکر حقوق آن وبعضی گفته اند که بنا بر عرف زمانه ما بالاخانه داخل میشود در بیع در جمیع این صورتها زیراچه بیت **ف** که بفارسی آنرا خانه میگویند **ص** از بالاخانه خالی نمیشود وباید دانست که چنانچه لفظ دار شامل ست بالاخانه را همچنین شامل ست طهارت خانه را نیز چه این تابع آن است

مسئله ۲ - ظله داخل نمیشود در بیع دار نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه ذکر حقوق آن نماید زیراچه بنای ظله بر هوای راه ست **ف** چه ظله عبارت ست از سقفی که یک طرف تیرهای آن بر دیوار دار مبیعه ست وطرف دیگران بر دار دیگر که مقابل آن ست یا بر ستونها که در کوچه منصوب ست وزیر آن سقف راه است **ص** پس در حکم راه است وصاحبین رح گفته اند که اگر دروازه ظله در دار باشد پس ظله داخل میشود

من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال

و بیع آن دار بدون ذکر حقوق آن زیرا چه آن خلا تابع دار است مانند طهارتخانه **مسئله ۳** - اگر شخصی خرید بیتی را از داری یا منزلی یا مسکنی را ازان پس نمیرسد مر او را راه آن مگر آنکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق آن یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل و کثیر و همچنین شرب و مسیل آب داخل نمیشود در بیع زمین زیرا چه آن خارج ست از حدود زمین مبیع ولیکن از توابع آنست پس داخل خواهد شد در بیع آن وقتیکه ذکر حقوق و مرافق نمایند بخلاف اجاره **ف** چه راه و شرب داخل میشود دران بدون ذکر حقوق **ص** زیرا چه عقد اجاره منعقد میشود بجهت انتفاع و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که راه و شرب داخل شود در عقد مذکور چه رسم و عادت نیست که مستاجر خرید کند راه را یا باجاره بگیرد آنرا پس داخل خواهد شد در عقد اجاره تا فائده مطلوبه ازان حاصل گردد و اما انتفاع بمبیع پس بدون انیکه راه آن داخل شود در بیع آن ممکن ست زیرا چه عادت ست که مشتری میخرد راه را و نیز مشتری گاهی تجارت میکند در مبیع و میفروشد آنرا بدست کسی پس فائده بیع حاصل میشود بی آنکه داخل شود دران راه آن بیع والله اعلم

باب در بیان استحقاق **ف** یعنی مستحق شدن مبیع **مسئله ۱** - اگر شخصی خرید کنیزی را پس زائید آن کنیز نزد مشتری بعد ازان کسی به بینه ثابت کرد که کنیز مذکوره ملک اوست نه مملوک بائع پس آنکس خواهد گرفت کنیز مذکوره را و فرزند آنرا نیز و اگر در صورت مذکوره باقرار مشتری ثابت شود که کنیز مذکوره مملوک آنکس ست پس خواهد گرفت آن کنیز مذکوره را فقط نه فرزند آنرا **ف** چه او دعوی کنیز کرده است فقط نه دعوی فرزند حتی که اگر دعوی فرزند نیز نماید خواهد گرفت آن را **ص** و فرق میان صورت بینه و صورت اقرار آنست که بینه حجت مطلق ست و مانند اسم خود موضوع و مقرر ست برای اظهار و بیان پس بسبب آن ظاهر خواهد شد ملک آنکس از اصل **ف** یعنی از ابتدای وقت خریدن آن **ص** و دران وقت آن فرزند متصل بود بآن کنیز یعنی در شکم او بود پس آن فرزند درینصورت تابع آن کنیز خواهد شد و بسبب تبعیت کنیز خواهد رسید بآن کس که مالک کنیز ست و اما اقرار حجت قاصره است زیرا چه ثابت میشود بسبب آن ملک مقر له در مقر به بسبب ضرورت صحت اقرار چه اقرار اخبار است **ف** پس اگر ملک مقر له اصلا ثابت نشود پس اقرار دروغ میشود **ص** و این ضرورت رفع میشود باینقدر که ملک او ثابت شود در مقر به فقط که کنیز مذکور ست بعد از انفصال فرزند ازان و درین هنگام فرزند مذکور تابع آن کنیز نیست

فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالأم تبعاً وقيل يشترط القضاء بالولد وإليه تشير المسائل
فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد إذا كان في يد غيره
لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعاً **قال** ومن اشترى عبداً فإذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني
فإني عبد له فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وإن كان البائع لا يدري
أين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وإن ارتهن عبداً مقراً بالعبودية فوجده حراً لم يرجع
عليه على كل حال وعن أبي يوسف أنه لا يرجع فيهما لأن الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة والموجود
ليس إلا الإخبار كاذباً فصار كما إذا قال الأجنبي ذلك أو قال العبد ارتهني فإني عبد وهي المسئلة
الثانية ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره وإقراره أني عبد إذ القول له في الحرية

تا بسبب تبعیت بمقر له برسد پس به تبعیت مادر نخواهد رسید بآنکس را ف مگر آنکه دعوی فرزند نیز نماید پس خواهد گرفت آنرا ص
وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در صورت بینه وقتیکه حکم کند قاضی به کنیز مذکوره برای آن کس پس فرزند مذکور داخل میشود
دران بطریق تبعیت و شرط نیست که قاضی باین نیز حکم کند و بعضی گفته اند که آن شرط است و مسائل بران دلالت میکنند زیراچه
محمد رح گفته است که در صورتیکه حکم کند قاضی باصل برای کسی و مطلع نباشد بر زوائد پس این زوائد داخل نمیشود در حکم مذکور و همچنین
فرزند وقتیکه باشد در دست غیر وی پس آن بطریق تبعیت داخل نمیشود بسبب حکم قاضی بمادرش برای کسی **مسئله ۲**-
اگر شخصی خرید بنده را و بعد ازان به بینه ثابت کرد آن بنده که او آزاد است حال آنکه آن بنده در وقت خریدن بمشتری گفته بود که
بخر مرا چه من بنده ام پس درینصورت اگر بائع حاضر باشد یا غائب بغیبت معروفه باینطور که معلوم است مکان او پس درینصورت
بر بنده مذکور هیچ چیز نیست ف و مشتری بهای آنرا از بائع واپس خواهد گرفت ص و اگر بائع غائب باشد باین طور که معلوم نیست
که او کجاست پس درینصورت مشتری بهای آنرا ازان بنده خواهد گرفت و او آنرا از بائع خواهد گرفت ف وقتیکه قادر شود بران ص و اگر گرو گرفت کسی
بنده را درحالیکه او اقرار میکند و میگوید که من بنده ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم وی شد که او آزاد است پس درینصورت
نمیگیرد مرتهن دین خود را ازان بنده اصلا خواه راهن حاضر باشد خواه غائب ف بلکه در هر حال از راهن خواهد گرفت ص
و از ابی یوسف رح مرویست که در صورت بیع نیز همین حکم است یعنی مشتری بهای آنرا ازان بنده نخواهد گرفت اصلا در هر حال زیراچه
مشتری را نمیرسد که واپس بگیرد بهای آنرا مگر از بائع یا از کفیل بائع و بنده مذکور نه بائع است نه کفیل و در اینجا نیست که خبر دروغ گفته است
و این موجب ضمان نیست چنانچه اگر اجنبی بگوید بمشتری که این بنده است پس بخر این را ف و بعد ازان معلوم شود که آن بنده نیست
ص یا بگوید بمرتهن که من بنده ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم شود که مرهون مذکور بنده نیست چنانچه مذکور شد پس آن اجنبی
ضامن بها نمیشود در صورت اول و مرهون مذکور ضامن دین نمیشود در صورت گرو و دلیل طرفین رح اینست که در صورت مذکوره
مشتری نخریده است بنده مذکور را مگر باعتماد او بر قول وی که من بنده ام پس بخر مرا زیراچه قول وی معتبر است در حق حریت او

فيجعل العبد بالأمر بالشراء ضامناً للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعاً للغرور والضرر
ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الأمر به ضماناً
للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لأنه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه
حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الأمر به ضماناً للسلامة
وبخلاف الأجنبي لأنه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسألتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا
فإني قد أذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسألة ضرب إشكال على
قول أبي حنيفة لأن الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل إن كان
الوضع في حرية الأصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الأم

و بنده مذکور هرگاه خریدار او را گفت که بخر این بنده را پس ضامن بهای آن خواهد شد وقتیکه واپس گرفتن بهای آن از بائع متعذر باشد تا فریب و ضرر
از مشتری دفع شود و واپس گرفتن آن از بائع متعذر نیست مگر در صورتیکه مکان آن معلوم نباشد و بیع عقد معاوضه است پس ممکن است
که امرکننده بآن گردانیده شود ضامن بدل بیع که بهای آن است وقتیکه مبیع سلامت نماند مر مشتری را چه این مقتضای عقد بیع است
بخلاف عقد رهن چه آن عقد معاوضه نیست بلکه آن عقد وثیقه است برای گرفتن عین حق خود لهذا جائز است گرو داشتن بمقابل
بدل صرف و بمقابل بدل مسلم فیه باوجودیکه حرام است استبدال آن ف یعنی اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی
عین حق خود میشود و اگر عقد رهن عقد معاوضه می بود پس درینصورت استبدال بدل صرف یا استبدال بدل مسلم فیه پیش از
قبض آن لازم می آمد و آن جائز نیست ص پس امرکننده بعقد رهن گردانیده نخواهد شد ضامن دینی که مرهون بمقابل آن
گرو است و بخلاف اجنبی مذکور چه قول او اعتبار ندارد پس فریب از او متحقق نخواهد شد و نظیر این مسئله که کلام دران است اینست که
بگوید خواجه مر سوقیان را که بیع و شرا کنید با این بنده من چه من اذن تجارت داده ام وی را پس بیع و شری نمودند آنها با وی و
بعد از ان ظاهر شد که بنده مذکور از آن او نیست بلکه مملوک دیگری است پس درینصورت دائنان بنده مذکور بقدر قیمت آن میگیرند
از خواجه مذکور و باید دانست که در صورت مسئله مذکوره اشکال است بنابر مذهب ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او رح دعوی شرط است در
حریت بنده و آن دعوی درین صورت صحیح نیست بجهت آنکه اگر بنده مذکور دعوی حریت خود نماید بعد از انکه اقرار نموده بود که او بنده است
پس در کلام او تناقض لازم می آید و تناقض موجب فساد دعوی است پس ممکن نیست که حریت او بعد از اقرار مذکور ظاهر گردد پس صورت
مسئله مذکوره بنابر مذهب ابی حنیفه رح صحیح نیست و بعضی در جواب این اشکال گفته اند که صورت مسئله این است که خرید کسی بنده را
در حالیکه گفت آن بنده مشتری را که بخر مرا و من بنده ام و بعد از ان ظاهر شد که بنده مذکور حر اصلی است و این صورت صحیح است نزد
ابی حنیفه رح چه درینصورت دعوی حریت برای ظاهر شدن حریت شرط نیست نزد او رح زیرا چه درینصورت هرگاه گواهی خواهند داد
گواهان که او حر اصلی است پس محتاج خواهند شد تا که معین نمایند مادر وی را و این گواهی متضمن است که فرج مادر وی هرگاه جاریه است بر خواجه مذکور حرمت فرج حق الله است و در ان دعوی شرط نیست

وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وإن كان الحق ضعيفا في الاعتاق فالتناقض لا يمنع
لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق
قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم
فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها
فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

وبعضی گفته‌اند که دعوی حریت در بنصورت نیز شرطست لیکن تناقض در مقصود موجب خفای آن نیست زیرا چه علوق امر مخفی ست ف پس معلوم نبود که مادر وی در وقت علوق وی آزاد بوده است
و بنابران اقرار نموده بود که او بنده است و بعد ازان هرگاه معلوم وی شد که مادرش در وقت علوق وی آزاد بود پس دعوی حریت خود کرد
ص واگر صورت مسئله چنین باشد که خرید کسی بنده مذکور را و بعد ازان ظاهر شد که بنده مذکور آزاد است بانطور که خواجه او آزاد
کرده است وی را پس این صورت نیز صحیح ست زیرا چه تناقض در بنصورت نیز موجب فساد دعوی نیست چه خواجه مستقل ست در آزاد کردن او
و پنهان شد که زنی خلع نماید و بعد ازان بینه قائم کند بر انکه شوهرش سه طلاق داده است وی را پیش از خلع و مکاتب بینه قائم کند بر اینکه
خواجه آزاد کرده است وی را پیش از عقد کتابت ف و دعوی و بینه درین دو صورت مقبول ست باوجود تناقض پس همچنین در صورت
مسئله مذکوره نیز و سر آن این ست که هرگاه خواجه مستقل ست در آزاد کردن پس آزاد کرده بود وی را و او مطلع نبود و بعد ازان هرگاه مطلع شد
بران دعوی نمود و باین عذر تناقض موجب فساد دعوی نیست **ص مسئله ۳۳** - اگر شخصی دعوی کرد حقی را در سرای یعنی
دعوی کرد حق مجهول را پس صلح کرد با او کسی که سرای مذکور در دست اوست و صد درم بدل صلح مقرر نمود و داد آنرا بمدعی و بعد ازان
مستحق شد سرای مذکور مگر مقدار یک ذراع مثلاً پس درینصورت واپس نخواهد گرفت آن کس از مدعی چیزی را ازان صد درم که بوی
داده بود بطریق صلح زیرا چه جائز ست مدعی را که بگوید دعوی من در همین مقدار باقی ست پس اگر کسی دعوی تمام سرای نمود و
صلح کرد با وی قابض سرای بر صد درم بعد ازان مستحق شد پاره از سرای مذکور پس درینصورت واپس خواهد گرفت ازان صد درم
بحساب انچه مستحق شد زیرا چه درینصورت نمی تواند مدعی که بگوید دعوی من در مقدار باقی ست چه او دعوی جمیع کرده است پس
واپس خواهد گرفت قابض سرای بدل انچه مستحق شد زیرا چه آن مقدار سلامت نماند وی را و بدل آن نداده بود مگر بقصد انکه آن
سلامت ماند وی را و باید دانست که مسئله مذکوره دلالت میکند بر انکه صلح از حق مجهول بر مال معلوم جائز ست زیرا چه جهالت
در چیزی ساقط میشود موجب نزاع نیست والله اعلم

فصل في بيع الفضولي **قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا

فصل در بیان بیع فضولی **ف** یعنی فروشنده مال غیر بی اذن مالک **ص** **مسئله ۱** ـ اگر شخصی فروخت مملوک غیر را بغیر امر وی **ف** پس این بیع منعقد میشود و لیکن مالک آن مختارست اگر خواهد اجازت دهد بیع مذکور را و اگر خواهد فسخ نماید آنرا و شافعی رح گفته است که بیع مذکور منعقد نمیشود زیرا چه صادر نشده است از ولایت شرعی چه ولایت شرعی ثابت میشود بملک یا باذن مالک و هیچ یکی ازین هر دو یافته نمیشود در صورت مذکور پس ولایت شرعی ثابت نیست مر بائع فضولی را و بیع منعقد نمیشود مگر بولایت شرعی و دلیل علمای ما رح اینست که بیع مذکور تصرف تملیک است و هر آئینه صادر شده است از اهل آن در محل آن پس ضرورست که منعقد شود زیرا چه دران ضرر مالک نیست بسبب آنکه او مختارست بلکه دران نفع اوست باین جهت که او از مشقت و تلاش مشتری برای متاع خود و از مقرر نمودن بهای آن و غیره رهائی یافت و نیز دران نفع عاقدست بجهت آنکه کلام او از لغو شدن محفوظ میماند و نیز دران نفع مشتری ست لهذا برضا و رغبت خود خریده است پس برای تحصیل این منافع و فوائد قدرت شرعی ثابت خواهد شد مر بائع فضولی را و حال آنکه اذن مالک نیز ثابت است از روی دلالت زیرا چه عاقل راضی است باینکه تصرف نافع کند کسی در حق او و آن اذن میدهد **ف** و معهذا اگر ضرر او باشد دفع خواهد کرد آنرا چه او مختارست **ص** باید دانست که مالک را میرسد که اجازت آن دهد که بشرطیکه مبیع باقی باشد و بائع و مشتری هر دو موجود باشند بر حالت خود زیرا چه اجازت دادن عقد مذکور تصرف ست در عقد مذکور پس ضرورت است که عقد مذکور قائم و موجود باشد در وقت اجازت آن بقیام عاقدین و مبیع ست **مسئله ۲** ـ هرگاه اجازت آن داد مالک پس بهای مبیع مملوک او شود و امانت بماند در دست فضولی چنانچه در دست وکیل امانت می ماند زیرا چه اجازت مذکور که لاحق ست بمنزله آن ست که آن را از سابق وکیل کرده است مالک **مسئله ۳** ـ پیش از اجازت مالک فضولی را میرسد که فسخ کند بیع مذکور را تا حقوق عقد بروی عائد نگردد بخلاف فضولی در نکاح چه او را نمیرسد که فسخ کند نکاح را پیش از اجازت شوهر مثلا زیرا چه فضولی در نکاح محض تعبیر کننده نکاح ست **ف** و حقوق عقد نکاح بر او عائد نیست **ص** باید دانست که موجود بودن عاقدین و مبیع برای اجازت مالک وقتی کفایت میکند که بهای آن درهم یا دینار باشد و اما وقتیکه بهای آن رخت معین باشد

انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف رح اولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح

پس درینصورت اجازت مالک وقتی صحیح میشود که آن بها نیز باقی باشد و درینصورت اجازت مالک اجازت عقد بیع نیست زیراچه درینصورت شراست من وجه و شرای فضولی موقوف نمی ماند بر اجازت کسی که برای او خریده است فضولی چه خریدن فضولی برای ذات وی ست بلکه اجازت مذکور اجازت مالک است مر فضولی را که بهای مال وی را که بیع قرار داده بود بعوض شیء که آن را بهای آن مقرر نموده و بهای مذکور که از قبیل رخت است مملوک فضولی میشود و لازم می آید بر وی مثل آن بیع اگر مثلی باشد و قیمت آن اگر مثلی نباشد **مسئله ۴** - اگر هلاک شود مالک پس بیع فضولی بسبب اجازت وارثان مالک صحیح نمیشود در هر دو صورت یعنی درصورتیکه بهای بیع درهم یا دینار باشد و درصورتیکه بهای آن شیء معین باشد زیراچه بیع فضولی موقوف بود بر اجازت ذات مورث پس بسبب اجازت غیر وی جائز نخواهد شد **مسئله ۵** - اگر اجازت داد مالک بیع فضولی را در حین حیات خود و بعد از ان هر دو حال بیع معلوم نیست که در وقت اجازت آن موجود بود یا نه پس درینصورت نزد ابی یوسف رح بنا بر قول اول او بیع مذکور جائز است و همین مختار محمد رح است زیراچه اصل بقای آن است و بعد از ان ابو یوسف رح برگشت از قول اول خود و گفت که بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه معلوم شود که در وقت اجازت بیع مذکور موجود بود زیراچه درصورت مذکوره شک واقع شده است در شرط اجازت پس با وجود شک صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** - اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آن را و آزاد کرد آن را مشتری و بعد از ان اجازت بیع مذکور داد خواجه او پس درینصورت آزاد کردن مشتری جائز است از روی استحسان نزد شیخین رح و نزد محمد رح جائز نیست چه آزاد کردن بنده جائز نیست مگر مالک آنرا زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که عتق نیست در چیزی مالک آن نیست انسان و مشتری در وقت آزاد کردن بنده مذکور مالک آن نبود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت خواجه و بیع موقوف مفید ملک نیست و هرگاه ثابت شد ملک او در آخر بنا بر اجازت خواجه پس ثابت شد بطریق استناد و آن ثابت است من وجه و غیر ثابت است من وجه و عتق صحیح نمیشود مگر در وقتیکه ملک کامل باشد و ثابت صحیح بوده بنابر حدیث مذکور لهذا صحیح نیست عتق

ان یعتق الغاصب ثم یؤدی الضمان وکذا ان یعتق المشتری والخیار للبائع ثم یجیز البائع ذلک وکذا لا یصح بیع المشتری من الغاصب فیما نحن فیه مع انه اسرع نفاذا حتی نفذ من الغاصب اذا ادی الضمان وکذا لا یصح اعتاق المشتری من الغاصب اذا ادی الغاصب الضمان ولهما ان الملک ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملک ولا ضرر فیه علی ما مر فیتوقف الاعتاق مرتبا علیه وینفذ بنفاذه وصار کاعتاق المشتری من الراهن وکاعتاق الوارث عبدا من الترکة وهی مستغرقة بالدیون یصح وینفذ اذا قضی الدیون بعد ذلک بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غیر موضوع لافادة الملک وبخلاف ما اذا کان فی البیع خیار للبائع لانه لیس بمطلق وقران الشرط به یمنع انعقاده فی حق الحکم اصلا وبخلاف المشتری من الغاصب اذا باع لان بالاجازة یثبت للبائع ملک بات فاذا طرأ علی ملک موقوف لغیره ابطله

در صورتیکه آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را و بعد ازان ادا نماید ضمان آنرا همچنین صحیح نیست عتق در صورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع درحالیکه خیار مر بائع راست و بعد ازان اجازت بیع دهد بائع همچنین صحیح نیست بیع در صورتیکه فروخت مشتری بنده را که خریده است آنرا از غاصب و بعد ازان اجازت داد مالک آن بیع غاصب را با وجودیکه بیع نافذتر از اعتاق ست حتی که نافذ میشود بیع غاصب مغصوب را وقتیکه ادا کند ضمان آن را همچنین صحیح نیست آزاد کردن در صورتیکه آزاد کرد مشتری بنده را که خریده است آنرا از غاصب بعد ازان ضمان آن داد غاصب و شیخین رح میگویند که در صورت مذکوره ملک موقوف ثابت ست مشتری را بسبب تصرف مطلق که موضوع ست برای افادهٔ ملک یعنی بیع مطلق بی شرط خیار و در ثابت شدن ملک بر وجه مذکور ضرر کسی نیست پس آزاد کردن مشتری که موقوف بر ملک اوست نیز ثابت خواهد شد بر وجه مذکور مانند ملک و هرگاه ثابت خواهد شد ملک مشتری بالفعل بسبب اجازت مالک اعتاق او نیز نافذ خواهد شد بالفعل مانند ملک او چنانچه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مرهون را که خریده است آن از راهن ف پس اعتاق او موقوف می ماند مانند ملک او بر اجازت مرتهن یا بر خلاص کردن راهن مرهون مذکور را و بعد ازان هرگاه اجازت بیع دهد مرتهن یا خلاص کند آن را راهن پس نافذ میشود اعتاق مشتری مذکور مانند ملک او ص و همچنین اگر آزاد کند وارث بنده را از ترکهٔ مورث در صورتیکه دران ترکه دین محیط است موقوف می ماند عتق او و بعد ازان هرگاه ادا کند وارث مذکور دین مذکور را نافذ میشود عتق او پس همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را و بعد ازان ضمان آن ادا نماید زیراچه غصب موضوع نیست برای افادهٔ ملک و بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع را در صورتیکه خیار مر بائع راست چه این بیع مطلق نیست و خیار بائع مانع ملک مشتری ست و بخلاف صورتیکه فروخت مشتری بندهٔ را که خریده است آنرا از غاصب و بعد ازان مالک اجازت داد بیع غاصب را زیراچه بسبب اجازت مالک مشتری مذکور مالک بندهٔ مذکور میشود بالفعل پس ملک او درین بنده بالفعل ثابت میشود و ملک مشتری دوم که ازوی خریده بود موقوف بود و هرگاه ملک بالفعل بران طاری شد پس آن ملک موقوف باطل گشت و سر آن اینست که بسبب اجازت ثابت میشود ملک مشتری اول در وقت اجازت بعد ازان مستند میشود

واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح **قال** فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن

ملك مذكور بسوی زمان عقد پس هرگاه اجازت سيد به مالك عبد اول را ثابت ميشود ملك مشتري اول از زمان عقد تا زمان اجازت و محال است كه ثابت شود در ان زمان ملك بالفعل مر ديگري را واگر چه موقوف باقي ماند براي مشتري دوم تا نافذ بالفعل گردد بعد از اجازت و ثابت شود از وقت عقد تا وقت اجازت لازم آيد كه ملك هر دو بالفعل مجتمع گردد در زمان مذكور و اين محال است **سوال** - پس اگر بيع كند غاصب مغصوب را و بعد از ان ادا نمايد ضمان آنرا بايد كه بيع مذكور صحيح و نافذ شود زيرا چه ملك مشتري موقوف بود و هرگاه ادا كرد غاصب ضمان آن پس درين هنگام ملك غاصب بالفعل طاري شد و هرگاه طاري شد ملك بالفعل بر ملك موقوف باطل خواهد كرد آنرا **جواب** ص ثابت ميشود ملك غاصب بسبب ضرورت چه ملك وي ثابت ميشود بسبب ضرورت وجوب ضمان بروي پس حكم آن ظاهر نخواهد شد در باطل كردن ملك مشتري كه موقوف بود و اما آزاد كردن بنده در صورتيكه آزاد كرد آنرا كسي كه خريده است آنرا از غاصب و بعد از ان ضمان آن داد غاصب پس آن نافذ است همچنين ذكر كرده است هلال اصحيحه و همين اصح است **مسئله** - در صورتيكه فروخت غاصب بنده مغصوب را نزد مشتري بريد كسي دست بنده مذكور را و ارش آن گرفت مشتري از ان كس و بعد از ان اجازت بيع داد خواجه او پس ارش مذكور از ان مشتري است زيرا چه بنده مذكور مملوك مشتري است از وقت خريدن آن پس ظاهر شد كه در وقت بريدن دست بنده مذكور مملوك مشتري بود و اين حجت است بر محمد رح زيرا چه هرگاه استحقاق ارش مر مشتري را درين صورت بنا بر آنست كه بنده مذكور مملوك مشتري است از وقت خريدن آن پس بايد كه آزاد كردن آن نيز صحيح شود بنا بر وجه مذكور و جواب از جانب محمد رح اينست كه ملك من وجه كفايت ميكند براي استحقاق ارش آن لهذا اگر بريده شود دست مكاتب و بگيرد آن مكاتب ارش آنرا و بعد از ان عاجز شود از اداي بدل كتابت و بنده محض گردد پس آن ارش مملوك خواجه باشد و همچنين اگر بريده شود دست بنده مبيع در دست مشتري در صورت خيار بائع و بعد از ان اجازت دهد بائع بيع مذكور را پس مالك ارش آن مشتري ميشود بخلاف اعتاق چه براي آن ملك من وجه كفايت نميكند چنانچه بالا مذكور شد و بايد دانست كه در مسئله مذكوره اگرچه ارش بنده مذكور از ان مشتري است وليكن بايد كه تصدق كند آنچه زياده از نصف ثمن باشد زيرا چه ارش دست قائم مقام نصف ثمن است

لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك **قال** فان باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع الاول
لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع ينفسد به
بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر **قال** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع
لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب
البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل
فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام
خلفه **قال** ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد

چه ارش یک دست آزاد نصف دیت نسبت وارش یک دست بنده نصف قیمت آنست و در ضمان او داخل نیست مگر چیزی که بمقابل ثمن ست و مضمون بثمن پس آنچه زیاده از نصف ثمن ست پس آن ربح چیزی ست که در ضمان او داخل نیست یا دران شبهه عدم ملک ست و چنین ربح حلال طیب نیست **مسئله ۸** — اگر خرید شخصی بنده مغصوب را مثلاً از غاصب و فروخت آنرا بدست دیگری و بعد ازان اجازت داد خواجه بیع اول را پس بیع دوم جائز نمیشود بجهت آنکه **ف** ملک بالفعل هرگاه طاری میشود بر ملک موقوف باطل میکند آنرا چنانچه مذکور شد **ص** و بجهت آنکه در بیع دوم فریب فسخ شدن ست بنا بر آنکه احتمال ست که اجازت ندهد خواجه بیع اول را و بیع بسبب فریب مذکور فاسد میشود بخلاف اعتاق چه آن صحیح ست نزد شیخین رح زیرا چه دران فریب مذکور اثر ندارد و اگر نه فروخت آن شخص بنده مذکور را پس مرد آن بنده یا کشته شد در دست آن شخص و بعد ازان اجازت داد خواجه بیع مذکور را پس این اجازت جائز نیست زیرا چه بقای مبیع شرط اجازت بیع ست و آن فوت شد درین هر دو صورت **ف سوال** این وجه در صورت مردن بنده مذکور صحیح ست واما در صورتیکه کشته شده ست صحیح نیست زیرا چه درینصورت دیت آن که بدل آنست واجب و موجود ست پس بنده مذکور درینصورت باقی و موجود شمرده میشود بسبب بقای بدل آن لهذا اگر بفروشد کسی بنده را به بیع صحیح و بعد ازان کشته شود بنده مذکور در دست بائع پس بیع آن فاسد نمیشود چه بنده مبیع درینصورت باقی شمرده میشود بسبب بقای بدل آن که دیت ست بخلاف آنکه بنده مذکور بمیرد در دست بائع چه بیع فاسد میشود پس باید که اجازت بیع در صورتیکه کشته شده ست بنده مذکور صحیح شود **جواب ص** ممکن نیست درینصورت که دیت آن واجب شود برای مشتری زیرا چه بنده مذکور در وقت کشته شدن ملک مشتری نبود تا بدل آن ملک او شود و بنده مبیع باقی شمرده شود بسبب بقای بدل آن پس درینصورت بنده مبیع اصلا موجود نیست در حق او نه حقیقةً و نه حکماً بخلاف صورت بیع صحیح چه دران صورت ملک مشتری ثابت ست پس ممکن ست که واجب شود بدل آن برای او بنا بر آن بنده مبیع دران صورت باقی شمرده میشود در حق او بسبب بقای بدل آن **مسئله ۹** — اگر شخصی فروخت بنده غیر را بغیر امر مالک و بینه قائم کرد مشتری برانکه آن شخص اقرار کرده ست که بغیر امر مالک فروخته ست یا برانکه مالک بنده مذکور اقرار کرده ست

انه لم يأمره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحة البيع وبينته على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري قال وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

که او امر نکرده است آن شخص را بفروختن آن و خواست مشتری که رد کند بندهٔ مذکور را پس درینصورت بینهٔ مشتری مقبول نیست زیراچه در دعوی او تناقض است چه اقدام او بر خریدن آن بنده اقرار است باینکه بیع مذکور صحیح است و بعد ازان دعوی مذکور مناقض آنست پس دعوی او صحیح نیست و بینه وقتی مقبول میشود که دعوی صحیح باشد و اگر بائع اقرار کند نزد قاضی باینکه مالک امر نکرده بود مرا بفروختن بندهٔ مذکور پس درینصورت باطل میشود بیع مذکور بشرطیکه مشتری طلب کند فسخ آنرا زیراچه تناقض مانع صحت اقرار نیست پس مشتری را میرسد که موافقت کند با او بر اقرار او پس درین هنگام اتفاق خواهد شد میان بائع و مشتری لهذا شرط نموده شده است که مشتری طلب کند فسخ بیع را و باید دانست که آنچه مذکور شد در مسئلهٔ مذکوره که بینهٔ مشتری مقبول نیست مسئلهٔ جامع صغیر است قال رض در زیادات مذکور است که اگر شخصی خرید کنیزی را مثلاً بهزار درم و قبض کرد آنرا و ادا کرد بهای آنرا و بعد ازان دعوی کرد کسی که کنیز مذکوره ازان اوست و او مستحق آن است و تصدیق وی کرد مشتری و گرفت کنیز مذکوره را مستحق مذکور و بعد ازان بینه قائم کرد مشتری بر اقرار بائع باینکه کنیز مذکوره ازان مستحق مذکور است پس بینهٔ او مقبول است و ظاهرا میان این دو مسئله منافات است مشائخ رح میان این دو مسئله فرق نموده اند برین وجه که بندهٔ مذکور در مسئلهٔ جامع صغیر در دست مشتری است وقتیکه بینه قائم کرده است و در مسئلهٔ زیادات بندهٔ مذکور در دست مشتری نیست بلکه در دست مستحق مذکور است وقتیکه بینه قائم کرده است و شرط واپس گرفتن ثمن از بائع آنست که مبیع سلامت نباشد مر مشتری را و این شرط یافته نمیشود در مسئلهٔ اول لهذا مقبول نیست بینه و در مسئلهٔ دوم یافته میشود بنا بران مقبول است بینهٔ او پس ظاهر شد که میان این دو مسئله منافات نیست مسئله ۱۰ — اگر شخصی فروخت سرای غیر را بادن مالک و تسلیم کرد آن را بمشتری و داخل کرد مشتری را در ان سرای و بعد ازان اقرار کرد بائع باینکه سرای مذکوره را بغیر اذن مالک فروخته است پس درین صورت بائع ضامن نیست نزد ابی حنیفه رح و همین مختار ابی یوسف رح است در آخر و او اول قائل بود باینکه بائع ضامن است و این قول محمد رح است و باید دانست که این مسئلهٔ غصب عقار است و دران اختلاف است و بیان آن در کتاب الغصب خواهد آمد ان شاء الله تعالی والله اعلم

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وبالسنة وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لابد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة

باب در بیان بیع سلم ف باید دانست که قدوری رح گفته است که سلم در لغت بمعنی عقدی ست که متضمن ست تعجیل یکی از دو بدل را و تاخیر دیگری را و در شرع عبارت است از عقد بیع که موجب تعجیل ثمن و تاجیل مبیع ست یعنی تاخیر و توقیت آن مبیع را مسلم فیه میگویند و بهای آنرا راس المال و بائع را مسلم الیه و مشتری را رب السلم ص **مسئله ۱** بیع سلم مشروع و ثابت است بآیه مداینت که در قرآن مجید مذکور ست و گفته است ابن عباس رض که گواهی میدهم بانکه او تعالی حلال کرده سلم را که واجب در ذمه میشود و نازل کرده ست دران باب درازترین آیتی را در کتاب مجید خود و بعد ازان خواند این آیه را ای کسانیکه ایمان آورده اید وقتیکه مداینه کنید با خود بدین تا میعاد معین پس بنویسید آنرا و به سنت پیغمبر صلعم زیراچه او صلعم نهی فرموده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد وی و رخصت و اجازت داده است در بیع سلم و باید دانست که بیع سلم خلاف قیاس ست ولیکن به سبب آیه و حدیث قیاس ترک نموده شد و وجه قیاس انیست که آن بیع معدوم ست زیراچه مبیع در بیع سلم مسلم فیه ست و آن فی الحال موجود نیست **مسئله ۲** بیع سلم جائز ست در مکیلات و موزونات زیراچه پیغمبر ع فرموده است که هرگاه بیع سلم کند کسی از شما پس باید که سلم کند بکیل معلوم یا بوزن معلوم تا میعاد معلوم و مراد از موزونات سوای درهم و دینار ست زیراچه این هر دو ثمن اند و مسلم فیه ضرور ست که بجز ثمن باشد پس اگر عقد سلم کند کسی در درهم و دینار بانطور که بدهد مسلم الیه ده گز کرباس را تا او بعوض آن ده درهم بدهد او را بمیعاد معلوم پس این عقد سلم صحیح نیست اما بعضی گفته اند که این باطل ست و هیچ وجه صحیح نیست بعضی گفته اند که عقد مذکور اگرچه بطریق بیع سلم صحیح نیست ولیکن باطل نمی شود بلکه بیع منعقد میشود بانطور که بیع کرباس میشود مثلا بثمن موجل تا مقصود عقد عاقدین حاصل کرده بقدر امکان و در عقود اعتبار معنی ست و اول اصح ست زیراچه عقد بیع دراینجا صحیح کرده میشود بقدر امکان که صحت آن ممکن باشد در چیزیکه عاقدین عقد نموده باشند دران چیز و آن چیز دراینجا درهم و دینار ست و صحت عقد مذکور دران ممکن نیست زیراچه درهم و دینار مبیع هرگز نمی شود چراکه این هر دو ثمن مخلوق اند و مسلم فیه مبیع ست **مسئله ۳** بیع سلم در مذروعات چون کرباس مثلا جائز ست زیراچه ممکن ست ضبط آن بذکر ذراع یعنی طول و عرض آن و صفت آن و صنعت آن و صفت عبارت از گندگی و باریکی و صنعت از سفتگی و مقابل آن و ضبط آن بذکر این چیزها

ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بكيلي وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت

مقرر ست تا مرتفع شود جهالت آن پس شرط صحت عقد سلم متحقق خواهد شد و همچنین جائز ست عقد سلم در معدودات که میان آحاد آن تفاوت نیست چون جوز و بیضه زیراچه عددی که میان آحاد آن کم تفاوت ست مقدار آن معلوم ست و وصف آن منضبط و تسلیم آن برب السلم ممکن ست پس عقد سلم دران جائز خواهد شد و کوچک و بزرگ آن برابر ست بنابرآنکه مردمان اتفاق نموده اند برانیکه اندک تفاوتیکه میان آنهاست اعتبار ندارد و گویا همه برابر اند بخلاف خربزه و انار چه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست و باید دانست که عددی متفاوت و عددی متقارب بتفاوت آحاد آن در مالیت و عدم تفاوت آن معلوم میشود ف یعنی عددی که میان آحاد آن تفاوت ست در قیمت عددی متفاوت ست و عددی که میان آحاد آن تفاوت نیست در قیمت پس آن عددی متقارب ست ص و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع سلم جائز نیست در بیضه شترمرغ چه میان آحاد آن تفاوت ست در مالیت و باید دانست که چنانچه در عددی متقارب عقد سلم جائز ست باعتبار عدد و شمار همچنین جائز ست باعتبار کیل نیز و زفر رح گفته است که باعتبار کیل روا نیست زیراچه آن عددی ست و کیلی نیست و نیز مرویست از زفر رح که از روی عدد نیز جائز نیست زیراچه آحاد آن از تفاوت خالی نیست و دلیل علمای ما رح آنست که مقدار گاهی معلوم میشود بعدد و شمار و گاهی بکیل و عددی متقارب عددی نشده است مگر بسبب اتفاق و اصطلاح مردمان بر اینکه عددیست پس کیلی نیز خواهد شد باعتبار اصطلاح عاقدین و نیز جائز ست عقد سلم در فلوس از روی عدد و بعضی گفته اند که این نزد شیخین رح ست و نزد محمد رح جائز نیست زیراچه فلوس ثمن ست مانند درهم و دینار و شیخین رح میگویند که ثمنیت فلوس باصطلاح بائع و مشتری ست بر ثمنیت آن پس باطل خواهد شد ثمنیت آن بسبب اصطلاح آنها بر عدم ثمنیت آن و بعد ازان وزنی نخواهد شد چنانچه گذشت بیان آن درباب ربوا **مسئله** جائز نیست عقد سلم در حیوان و شافعی رح گفته است که جائز ست زیراچه آن معلوم میشود بسبب بیان جنس آن و سن آن و نوع و وصف آن و بعد از بیان این چیزها تفاوت باقی نمی ماند مگر قلیل و یسیر پس مشابه پارچه شد و علمای ما رح میگویند که بعد از بیان چیزهای مذکوره باقی می ماند تفاوت فاحش در مالیت باعتبار صفات و معانی باطنی پس موجب نزاع خواهد شد بخلاف پارچه که آن مصنوع انسان ست پس کم تفاوت میشود

الثوب بأن الله أنشأها على منوال واحد وقد صح أن النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع أجناسه حتى العصافير قال ولا في أطرافه كالرؤوس والأكارع للتفاوت فيها إذ هو عددي متفاوت لا مقدّر لها قال ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت إلا إذا عرف ذلك بأن يبين له طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو على العكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز إذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وإن شاء انتظر وجوده لأن السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كإباق المبيع قبل القبض قال ويجوز السلم

میان دو پارچه وقتیکه بافته شود بر منوال واحد و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع سلم در حیوان و این نهی شامل است جمیع انواع حیوان را حتی که گنجشک را نیز **مسئله ۵** — جائز نیست عقد سلم در اطراف حیوان چون کله و پاچه مثلا زیرا چه در آن تفاوت بسیار است چه آن عددی متفاوت است و مر آنرا معیاری نیست که بآن اندازه کرده شود و همچنین جائز نیست عقد سلم در پوست از روی عدد و همچنین جائز نیست در هیمه از روی پشتاره و همچنین جائز نیست در رطبه از روی دسته مگر وقتیکه معلوم شود مقدار آن بانطور که بیان نماید طول رسنی که بسته شود بآن پشتارهٔ هیزم و دستهٔ رطبه که آن مقدار یک گز است یا مقدار یک شبر مثلا و درین هنگام جائز میشود عقد سلم در ان بشرطیکه آن بروجهی باشد که در ان تفاوت نشود بسبب بستن **مسئله ۶** — جائز نیست عقد سلم مگر بشرطیکه مسلم فیه موجود باشد از وقت عقد سلم تا وقتیکه میعاد ادای آن برسد لهذا جائز نیست اگر موجود نباشد مسلم فیه در وقت عقد و موجود باشد در وقت رسیدن میعاد یا بعکس این باشد یا موجود باشد در هر دو وقت و موجود نباشد در اثنای آن دو وقت و شافعی رح گفته است که عقد سلم جائز است اگر موجود باشد مسلم فیه در وقت رسیدن میعاد ادای آن ف اگرچه پیشتر ازان موجود نباشد ص زیرا چه درین صورت مسلم الیه بر تسلیم آن برب السلم قادر است در وقتیکه واجب است تسلیم آن و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است چه او فرموده است که بیع سلم مکنید در اثمار تا آنکه ظاهر شود صلاح آن ف و این حدیث دلالت میکند بر اینکه قدرت تسلیم آن از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد معتبر است ص دوم آنست که قدرت بر تسلیم آن بانطور است که مسلم الیه حاصل کند آن را پس ضرور است که مسلم فیه بطریق استمرار موجود باشد از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد تا مسلم الیه بر تحصیل آن قادر باشد **مسئله ۷** — اگر منقطع و ناپیدا گردد مسلم فیه بعد از رسیدن میعاد پس درینصورت رب السلم مختار است اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را ف و واپس بگیرد راس المال را ص و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه موجود شود زیرا چه عقد سلم صحیح شده است و عجز مسلم الیه از تسلیم آن عارضی است و بمعرض زوال است پس مانند آن شد که بنده مبیع بگریزد بعد از بیع پیش از قبض آن ف و درینصورت مشتری مختار است اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که بنده مذکور باز آید همچنین درینجا نیز ص **مسئله ۸** — جائز است بیع سلم

في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع
ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت **قال** ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه
ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز
في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف
من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه
وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في
قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع
العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم

در ماهی خشک نمک سود از روی وزن معلوم وقتیکه نوع آن معلوم باشد زیراچه مسلم فیه درین صورت امر معلوم ست و وصف آن مضبوط ست
و تسلیم آن ممکن و مقدور ست چه ماهی مذکور منقطع نمیشود ف بلکه همیشه یافته میشود و جائز نیست بیع سلم در ماهی مذکور از روی عدد زیراچه دران
تفاوت ست و عقد سلم در ماهی طری اعنی تازه جائز نیست اصلا مگر در ایامیکه ماهی تازه دران ایام یافته میشود پس درین هنگام عقد سلم
جائز ست در ماهی تازه از روی وزن معلوم بشرطیکه نوع آن معلوم باشد و وجهش اینست که ماهی تازه همیشه یافته نمیشود بلکه منقطع میگردد
در زمستان ف بسبب بستن آب از برف ص پس اگر عقد سلم نماید در ماهی در شهریکه ماهی تازه دران شهر همیشه یافته میشود و گاهی منقطع
نمیگردد جائز میشود عقد سلم در ماهی مطلقاً ولیکن از روی وزن نه از روی عدد چه دران تفاوت ست چنانچه مذکور شد و از ابی حنیفه رح
مرویست که جائز نیست عقد سلم در گوشت ماهی بزرگ اعنی ماهیکه تراشیده میشود و گوشت آن مانند حیوان دیگر چون گوسفند و وجهش اینست
که در گوشت حیوان چون گوسفند مثلاً عقد سلم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح پس همچنین جائز نخواهد شد در گوشت ماهی مذکور زیراچه گوشت آن
بمنزله گوشت حیوان دیگر ست **مسئله** عقد سلم در گوشت اصلا جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که
عقد سلم جائز ست در گوشت چارپایه وقتیکه بیان کند گوشت موضع معین و معلوم را چون ران مثلاً و نیز بیان کند صفت آنرا که
لاغر یا فربه است زیراچه گوشت مذکور موزون ست و وصف آن مضبوط ست لهذا مضمون بمثل میشود در صورتیکه تلف کند آنرا کسی و
جائز ست قرض گرفتن آن از روی وزن و ربوا جاریست دران بخلاف گوشت طیور چه عقد سلم دران جائز نیست زیراچه ممکن نیست
دران که بیان نموده شود گوشت موضع معین آن ف چه گوشت موضع معین از طیور قلیل ست و علیحده فروختن آن متعارف نیست
ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که گوشت مجهول ست بجهت تفاوت میان گوشتها بسبب قلت استخوان و کثرت آن
و بسبب فربهی و لاغری آن بنابر اختلاف فصول سال ف چه در بعض فصل فربه میشود حیوان و در بعض آن لاغر میشود ص
و این جهالت موجب نزاع ست و بنابر تفاوت بسبب فربهی و لاغری جائز نیست عقد سلم در گوشت بی استخوان و همین ست صحیح
و مسئله ضمان گوشت بمثل آن در صورتیکه تلف کند آنرا کسی و مسئله قرض گرفتن آن مسلم نیست و بعد از تسلیم سے گوییم

فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي **قال** ولا يجوز الا باجل معلوم لما رويناه ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها

که سبب ضمان بمثل در صورت مذکوره یکی انیست که مثل اعدل ست از قیمت ف زیرا چه در مثل رعایت صورت و معنی هر دو ست ص و سبب جواز قرض گرفتن آن انیست که آنچه قبض میکند آنرا قرض گیرنده پس قبض آن مشاهد و محسوس میشود پس آن مثل مقبوض معلوم میگردد در وقت قبض بخلاف صورت سلم چه اکتفا کرده میشود دران به بیان وصف آن و وصف ف چون نیهی ص مختلف میشود باختلاف اوقات **مسئله ۱۰** — جائز نیست عقد سلم مگر بمیعاد و مدت و شافعی رح گفته است که بمیعاد و بی میعاد هر دو جائز ست زیرا چه در حدیث آمده است که رخصت و اجازت داد پیغمبر صلعم در عقد سلم و این مطلق است و مقید بمدت و میعاد نیست و دلیل علمای ما رح یکی انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر که سلم کند باید که بمیعاد معلوم کند دوم این ست که پیغمبر صلعم ف منع کرده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد او و معهذا ص مشروع و جائز داشته است عقد سلم را بعلت آنکه مفلسان محتاج اند باینکه عقد سلم نمایند ف و درهم و دینار را که راس المال ست قبض و تصرف نمایند و مسلم فیه را حاصل نموده بر رب السلم تسلیم نمایند ص پس ضرور است که دران مدت و میعاد باشد تا آن مفلس قادر شود بر تحصیل مسلم فیه آنرا حاصل نموده تسلیم نماید و اگر مسلم الیه بالفعل قادر باشد بر تسلیم مسلم فیه پس نیست موجود علت جواز آن که مذکور شد یافته نمیشود پس جائز نخواهد شد بنا بر منع مذکور و باید دانست که مدت و میعاد که مذکور شد شرط است که معلوم باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین فرموده است چنانکه مذکور شد و بجهت آنکه جهالت آن موجب نزاع ست چنانچه در بیع بثمن مؤجل بمیعاد مجهول باید دانست که ادنی مدتیکه شرط است در عقد سلم یکماه ست و بعضی گفته اند که ادنی مدت سه روز ست و بعضی گفته اند که ادنی مدت زیاده از نصف روز ست و اول اصح ست و فتوی بران ست **مسئله ۱۱** — جائز نیست عقد سلم بکیل مردی معین و نه بذراع مردی معین که مقدار آن معلوم نباشد زیرا چه در عقد سلم تسلیم متأخر میشود و بسا است که آن کیل معین و ذراع معین ضائع شود و این موجب نزاع خواهد شد و باید دانست که کیلی که مذکور شود در عقد سلم باید که از جنس آن کیل باشد که منقبض و منبسط نمیگردد چون کاسه بزرگ مثلا پس اگر کیل مذکور باشد از جنس کیلی که منقبض و منبسط میشود چون زنبیل و انبان جائز نیست عقد سلم بآن کیل زیرا چه آن موجب نزاع ست ولیکن در مشک آب جائز ست بنا بر تعامل مردمان و چنین مروی ست از ابی یوسف رح **مسئله ۱۲** — جائز نیست عقد سلم در گندم قریه معین و نه در خرمای نخلستان معین

لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارأيت لو اذهب الله تعالى
الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا كالخشمراني
ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير
ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا
كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال
اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي
يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه
في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة
وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي

زیرا چه گاهی آفت عارض میشود و آنرا پس مسلم الیه بر تسلیم آن قادر نخواهد شد و همچنین در حدیث شریف آمده است چه پیغمبر صلعم فرموده است
که آیا دیدی تو اگر میوه را خدا تعالی ضایع کند پس بکدام چیز حلال خواهد کرد یکی از شما مرد مال برادر مسلم خود را ف که راس المال است ص و باید دانست
که اگر نسبت گندم بسوی قریه معین بجهت بیان وصف آن باشد چنانکه گندم خشمرانی در بخارا و گندم بساخی در فرغانه پس در آن باکی نیست
چنانچه مشایخ گفته اند مسئله ۱۳ - جائز نیست عقد سلم نزد امام ابی حنیفه رح مگر بهفت شرط یکی آنکه جنس مسلم فیه معلوم باشد چون
گندم و جو دوم آنکه نوع آن معلوم باشد چون گندم زمینی که سیراب کرده میشود بآب نهر وغیره یا گندم زمینی که بآب باران سیراب کرده شود
و سوم آنکه وصف آن معلوم باشد چون جید یا ردی چهارم آنکه مقدار آن معلوم باشد چنانکه بگوید که این مقدار از روی کیل به پیمانه معروف
یا از روی وزن پنجم آنکه میعاد آن معلوم باشد چنانچه در حدیث آمده است و دلیل عقلی آن نیز بالا گذشت ف که جهالت میعاد
موجب نزاع است ص ششم آنکه مقدار راس المال معلوم باشد وقتیکه راس المال از جنس آن چیز باشد که متعلق میشود عقد
بمقدار آن چیز چون کیلی و وزنی و عددی و هفتم آنکه بیان نماید مکانی را که مسلم الیه تسلیم خواهد کرد در آن مکان مسلم فیه را وقتیکه
مسلم فیه بسبب ثقل محتاج باشد بباربرداری و اجرت حمال و صاحبین رح گفته اند اگر راس المال معین و حاضر باشد پس حاجت
بیان آن نیست و همچنین حاجت نیست به بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه بلکه تسلیم آن خواهد کرد در مکانیکه در آن عقد سلم شد پس
در این دو مسئله اختلاف است میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح و دلیل صاحبین رح در مسئله اولی آنست که اگر راس المال
معین و حاضر باشد پس آنچه مقصود است حاصل میشود بسبب اشارت پس مشابه شد بثمن و اجرت و گشت مانند جامه
گشت که راس المال گردانیده میشود در سلم ف و بیان نمودن مقدار این چیزها شرط نیست وقتیکه معین مشار الیه باشد و همچنین
بیان راس المال مذکور نیز شرط نیست ص و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که بسا وقت بعضی از درهم و دینار که راس المال است
زیف و ناسره می باشد و آن را واپس میدهد مسلم الیه و در بدل آن گرفتن جید در مجلس عقد اتفاق نمیشود و در صورت عقد سلم
باقی نمی ماند مگر مقابل درهمی که در قبض مسلم الیه باقی ماند پس اگر معلوم نباشد مقدار راس المال معلوم نخواهد شد که در چه مقدار عقد سلم باقی ماند

أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو أسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب

و دوم آنست که بسا وقت قادر نشود مسلم الیه بر تحصیل مسلم فیه پس محتاج میشود بانکه واپس دهد راس مال را پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال پس درین هنگام چه مقدار واپس خواهد داد ف سوال این هر دو احتمال محض موهوم ست پس باید که معتبر نشود جواب ص موهوم در عقد سلم بمنزله متحقق و موجود ست زیرا چه عقد سلم ضعیف ست بنابر اینکه مشروع شده است با وجود منافی چنانچه بالا مذکور شد پس موهوم مذکور در عقد سلم معتبر ست لهذا شرط ست که مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه جنس آن چیز باشد که متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز بخلاف آنکه اگر راس مال پارچه باشد چه معلوم نمودن شمار ذراع آن شرط نیست زیرا چه ذراع وصف مذروع ست و متعلق نمیشود عقد بمقدار آن ص [illegible] نزد ابی حنیفه رح معلوم شدن مقدار راس مال شرط عقد سلم ست لهذا نزد او صحیح نیست عقد سلم در صورتیکه عقد سلم کند کسی در دو جنس مسلم فیه ف چون گندم و جو بعوض صد درهم مثلا ص و بمقابل هر یک راس مال را علیحده بیان ننماید ف لیکن راس مال معین مشار الیه باشد چه درین صورت راس مال منقسم خواهد شد بر گندم و جو و مقدار راس مال هیچ یکی از آن معلوم نخواهد شد ص و همچنین صحیح نیست در صورتیکه راس مال دو جنس باشد ف چون درهم و دینار معین مشار الیه ص و بیان نماید مقدار یکی را از آن فقط نه مقدار دیگر را ف چه درین صورت عقد سلم بمقابل آنچه معلوم نشد مقدار آن صحیح نخواهد شد پس بمقابل آنچه معلوم ست مقدار آن نیز صحیح نخواهد شد زیرا چه بمقابل هر دو یک عقد سلم ست و نزد صاحبین رح درین هر دو صورت عقد سلم صحیح ست زیرا چه نزد ایشان اشارت بسوی راس مال کافی ست اگر چه مقدار آن معلوم نباشد و درین هر دو صورت اشارت بسوی راس مال یافته میشود ص و دلیل صاحبین رح در مسئله دوم این ست که مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین ست بجهت آنکه عقد سلم که موجب تسلیم ست در آن مکان [illegible] مکان دیگر مزاحم آن مکان نیست پس مکان مذکور نظیر اول وقت ست از اوقاتیکه ادای [illegible] در آن ممکن ست ف چه [illegible] وقت اول برای ادای مامور به متعین ست زیرا چه وقت دیگر مزاحم آن نیست پس همچنین مکان عقد سلم برای تسلیم مسلم فیه متعین ست چه وقت دیگر مزاحم آن نیست ص مانند قرض و غصب شد ف و بر قرض گیرنده واجب ست که ادا قرض نماید در مکانیکه قرض گرفته بود و همچنین واجب ست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را در مکانیکه در آن غصب کرده بود ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که تسلیم مسلم فیه فی الحال واجب نیست پس مکان [illegible] تسلیم مسلم فیه متعین نخواهد شد بخلاف قرض و غصب ف چه ادای قرض و رد مغصوب بالفعل واجب ست

وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد

من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ إن الاختلاف فيه عندهما

يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لأن تعين المكان قضية العقد عندهما

وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة وصورتها إذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب أحدهما

شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح أنه يشترط إذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي

ص وهرگاه مکان عقد متعین نشد برای تسلیم مسلم فیه پس مکان تسلیم آن مجهول خواهد شد و جهالت آن موجب نزاع است زیرا که قیمت
اشیاء مختلف میشود بسبب اختلاف مکان ف یعنی قیمت آن در یک مکان زیاده میشود به نسبت قیمت آن در مکان دیگر ص
پس ضرورست که مکان تسلیم را بیان نمایند و جهالت مکان مذکور بمنزله جهالت وصف مسلم فیه و جهالت وصف را بیان ها ایست
بنابراین بعضی از مشائخ رح گفته اند که اگر رب السلم و مسلم الیه اختلاف نمایند در مکان تسلیم پس این اختلاف نزد ابی حنیفه رح موجب تحالف است
چنانچه اختلاف در وصف ثمن موجب تحالف است [illegible] و صاحبین رح اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست ص و بعضی
بر عکس این گفته اند یعنی اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه نزد او قول مسلم الیه معتبر است و نزد
صاحبین رح موجب تحالف ست زیرا چه تعیین مکان تسلیم نزد ایشان از مقتضای عقد سلم ست پس اختلاف در ان موجب
تحالف است مانند اختلاف در مبیع و ثمن و نزد ابی حنیفه رح تعیین مکان تسلیم از مقتضای عقد نیست بلکه آن موجب شرط است مانند
شرط خیار و تعیین میعاد ادای ثمن و اختلاف در این دو چیز موجب تحالف نیست بلکه قول بائع معتبر است پس همچنین در ینجا نیز
کذا فی النهایه ص و باید دانست که چنانچه اختلاف است میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح در بیان نمودن مکان تسلیم
مسلم فیه همچنین اختلاف است میان آنها در بیان نمودن مکان ادای ثمن وقتیکه موجل باشد و همچنین در بیان نمودن مکان
دادن اجرت و همچنین در مکان ادای چیزیکه واجب شود ادای آن در قسمت مال بر ذمه یکی از شرکا ف و صورت مسئله ثمن آنست
که خرید کسی چیزی را بعوض مکیل یا موزون یا بعوض مهمای و صورت که واجب باشد بر ذمه مشتری پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح
بیان نمودن مکان ادای این چیز شرط است وقتیکه این ثمن های مذکوره موجل باشد و نزد صاحبین رح بیان این شرط نیست بلکه
برای ادای آن مکان عقد متعین ست ص و بعضی گفته اند که در صورت قول ابی حنیفه رح مطابق قول صاحبین رح است اختلاف نیست ولیکن این
صحیح نیست بلکه صحیح آنست که اختلاف ست چنانچه مذکور شد و همین مختار شمس الائمه سرخسی رح است ف و صورت مسئله اجرت آنست که باجاره گرفت کسی
سرائی را یا ستوری را و اجرت آن مقرر کرد مکیل یا موزون یا چیزی [illegible] که واجب باشد بر ذمه پس [illegible] نزد ابی حنیفه رح [illegible] این چیز نیز شرط

وما عندهما يتعين مكان الدار ومكان التسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه
وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما
اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل

ص نزد صاحبین رح بیان آن شرط نیست بلکه مکان سرای مذکور برای ادای آن متعین ست در صورت اجاره سرای و در صورت
اجاره ستور مکان ادای آن منزلی متعین ست که در انجا تسلیم میکند مستاجر ستور مذکور را بمالکش و صورت مسئله قسمت این ست که
قسمت کرده گرفتند دو شریک سرای مشترک را و گرفت یکی از انها زیاده از نصیب خود و قبول کرد بعوض آن زیادتی مکیل یا
موزون را یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای آن شرط است
نزد صاحبین رح شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان قسمت متعین ست مسئله ۱۴ — اگر مسلم فیه از جنس آن چیز
باشد که محتاج بار برداری نیست ف چون مشک و کافور و زعفران و لولوی کوچک ص پس درینصورت بیان نمودن
مکان تسلیم آن حاجت نیست نزد همه علمای ما رح زیرا چه قیمت آن مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکان و درینصورت تسلیم
خواهد کرد آنرا در مکانیکه دران عقد سلم نموده اند قال رض این روایت جامع صغیر و کتاب البیوع مبسوط است و در باب اجاره
از مبسوط مذکور ست که تسلیم کند آنرا مسلم الیه در هر مکان که خواهد و همین اصح ست زیرا چه مکانها برابر ست و تسلیم آن فی الحال
واجب نیست ف تا که مکان عقد برای آن متعین شود ص پس اگر متعین نمایند مکانی را برای تسلیم آن متعین میشود یا نه پس
بعضی گفته اند که متعین نمیشود زیرا چه در تعیین مکان آن فائده نیست بعضی گفته اند که متعین میشود زیرا چه دران فائده ست چه بسبب آن خطره راه قطع میشود و اگر متعین نمایند شهری را
در صورتیکه مسلم فیه محتاج حمل و مؤنت ست پس تعیین شهر کفایت میکند ف و حاجت این نیست که معین نمایند محله خاص
یا کوچه خاص را ص زیرا چه شهر با وجود تعدد و تغایر اطراف آن بمنزله مکان واحد ست ف و بعضی گفته اند که این حکم وقتی ست
که شهر عظیم نباشد و اما اگر شهر عظیم باشد اعنی فرق میان اطراف و نواحی آن بقدر فرسنگ باشد پس دران تعیین ناحیه شرط
ست مسئله ۱۵ — صحیح نیست عقد سلم مگر انکه قبض کند مسلم الیه راس مال را در مجلس عقد پیش از انکه جدا شود از رب السلم
بجهت آنکه راس مال اگر دین ست اعنی درهم یا دینار پس لازم می آید که دین را بعوض دین گذاشته جدا شود و پیغمبر صلعم
ازین نهی فرموده ست و اگر غیر درهم و دینار ست پس بجهت آن صحیح نیست که عقد سلم عبارت ست از گرفتن چیزی فی الفور بعوض چیزیکه دین باشد بمیعاد

اذ الاسلام و الاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم و لانه لا بد من التسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم و لهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم و كذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض و لو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق و راس المال قائم جاز خلافا لزفر رح و قد مر نظيره و جملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال و تعجيله و اعلام المسلم فيه و تاجيله و بيان مكان الايفاء و القدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه و مائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض و يجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه و لا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا و لهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا و هذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا **قال** و لا يجوز التصرف في راس مال السلم و المسلم فيه قبل القبض اما الاول

چه لفظ سلم برین معنی دلالت میکند پس ضرورست قبض یکی از دو عوض که راس مال است تا متحقق شود معنی لفظ سلم و بجهت آنکه راس مال ضرورست تا تصرف کند دران مسلم الیه پس قادر شود بر تسلیم مسلم فیه و لهذا گفته اند فقها که صحیح نیست عقد سلم وقتیکه دران خیار باشد مر هر دو عاقدین را یا یکی را چه خیار شرط منع میکند تمامی قبض را بسبب آنکه خیار شرط مانع انعقاد عقد است در حق حکم آن که ملک است و همچنین ثابت نیست رب السلم را خیار رویت در مسلم فیه چه آن فائده ندارد ف زیرا چه مسلم فیه دین است و چیزی که دیده شد عین است و اگر رد کند آنرا بسبب خیار رویت پس مسلم فیه بر ذمه مسلم الیه عود خواهد کرد چنانچه بود و همچنین اگر باز رد خواهد کرد پس معلوم شد که خیار رویت هیچ فائده ندارد ص بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی قبض را پس در صورتیکه خیار شرط نموده باشند اگر دور کنند آنرا پیش ازانکه از هم جدا شوند هر دو عاقد و راس مال موجود باشد در دست مسلم الیه پس درین هنگام عقد سلم مذکور صحیح میگردد برخلاف قول زفر رح و نظیر آن پیشتر مذکور شد ف که اگر فروخته شد چیزی را بمیعاد مجهول و بعد ازان ساقط کند میعاد را پیش از رسیدن وقت آن جائز شود بیع مذکور نزد علمای ما رح بخلاف زفر رح کذا فی النهایه

مسئله ۱۶ — اگر عقد سلم کند کسی باین طور که بمقابل یک کر گندم بدهد دو صد درهم را که صد درهم ازان دین و بیست بر ذمه مسلم الیه و صد درهم نقد است پس عقد سلم در حصه صد درهم دین فاسد ست زیرا چه قبض آن فی الحال یافته نشد و در حصه صد درهم نقد صحیح ست زیرا چه شرائط جواز دران یافته میشود و فساد آن درین سرایت نمیکند بسبب آنکه فساد مذکور طاری ست زیرا چه عقد سلم مذکور در ابتدا صحیح ست لهذا اگر بجای صد درهم دین صد درهم نقد میداد پیش ازانکه جدا شوند پس عقد سلم صحیح میماند و فاسد نمیشد ولیکن بسبب آنکه بجای صد درهم دین صد درهم نقد را نداد و معهذا هر دو عاقد باهم جدا شدند فاسد گشت عقد سلم در حصه صد درهم دین و سر آن انیست که اگر دین را ثمن مقرر نمایند در عقد بیع پس آن متعین نمیشود لهذا اگر خرید کند کسی رختی را بعوض دینی که بذمه بائع آن رخت ست و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شوند بر انکه هیچ دین نبود بر بائع مذکور بیع مذکور باطل نمیگردد و هرگاه دین مذکور متعین نشد که راس مال گردد پس معلوم شد که عقد سلم مذکور در ابتدا منعقد ست و بعد ازان بسبب جدائی فاسد میگردد

مسئله ۱۷ — جائز نیست مسلم الیه را که تصرف نماید در راس مال پیش از قبض آن زیرا چه اگر تصرف نماید مسلم الیه در راس مال ف باین طور که خرید کند چیزی را بعوض آن مثلا

فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رح والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز

ص پیش از قبض آن پس قبض راس المال که از شرائط عقد سلم است فوت نشود و همچنین جائز نیست رب سلم را که تصرف نماید در مسلم فیه پیش از قبض آن زیرا چه مسلم فیه مبیع است و تصرف در مبیع پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه مقرر شد که تصرف رب السلم در مسلم فیه پیش از قبض آن جائز نیست پس جائز نیست وی را که شریک گرداند کسی را در مسلم فیه یا بفروشد آنرا بطریق تولیت زیرا چه این هر دو عمل تصرف است در مسلم فیه **مسئله ۱۸** — اگر هر دو عاقد اقاله نمایند عقد سلم را پس نمیرسد رب السلم را که خرید کند از مسلم الیه بعوض راس المال چیزی را مگر بعد از آنکه قبض نماید آنرا تمامه از مسلم الیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مگیر از مسلم الیه مگر مسلم فیه را یا راس مال خود را یعنی وقتیکه فسخ نماید آنرا و بجهت آنکه راس مال درین هنگام مشابه و مانند مبیع است پس تصرف دران پیش از قبض آن جائز نخواهد شد و مشابهت به مبیع بجهت آن است که اقاله بیع جدید است در حق ثالث ف اعنی غیر عاقدین پس ضرور است که مبیع موجود باشد ص و ممکن نیست که مسلم فیه مبیع گردانیده شود بسبب آنکه مسلم فیه درین هنگام ساقط است پس ضرور است که راس مال مبیع گردانیده شود زیرا چه راس مال نیز دین است بر ذمه مسلم الیه مانند مسلم فیه ف سوال هرگاه اقاله عقد جدید است مانند عقد اول پس باید که واجب شود قبض راس مال در مجلس اقاله چنانچه واجب است قبض آن در مجلس عقد اول حال آنکه چنین نیست جواب ص واجب نیست قبض آن در مجلس اقاله بجهت آنکه اقاله بجمیع وجوه بمنزله عقد اول نیست و در مسئله مذکوره خلاف زفر رح است ف چه نزد وی جائز است تصرف در راس مال بعد از اقاله پیش از قبض آن ص ولیکن دلیل مذکور ف اعنی آنکه اقاله بیع جدید است در حق ثالث ص حجت است بروی **مسئله ۱۹** — اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم و بعد ازان چون میعاد ادای مسلم فیه رسید خرید کرد مسلم الیه از کسی یک کر گندم و امر کرد رب سلم را که قبض کند آنرا از بائع آن بجهت استیفای مسلم فیه وا و قبض کرد آنرا پس بسبب قبض مذکور ادای مسلم فیه نمیشود ف لهذا اگر هلاک شود گندم مذکور پس آن از مال مسلم الیه هلاک خواهد شد ص و اگر امر کرد وی را که قبض کند آنرا برای او و بعد ازان قبض کند آنرا برای خود پس رب سلم کیل کرده گرفت آنرا برای او و بعد ازان بار دیگر کیل کرد برای خود پس درین صورت مسلم فیه ادا خواهد شد ف و رب سلم قابض آن خواهد گشت ص زیرا چه درین صورت

اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان قال

ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء

دو صفقه مجتمع شده است یکی میان مسلم الیه و میان رب سلم که عقد سلم ست دوم میان مسلم الیه و میان کسی که کر گندم را از وی خریده است و در هر دو عقد کیل شرط است پس ضرورست که دو بار کیل کرده شود زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم حتی که جاری شود در آن دو صاع یعنی صاع بائع و صاع مشتری و مراد درین حدیث همین صورت ست ف یعنی صورتیکه دو صفقه مجتمع شود دران حق چنانچه سابق مذکور شده است ف سوال عقد سلم سابق ست از خریدن مسلم الیه کر گندم را از بائع آن پس درصورت مذکوره دو صفقه مجتمع نیست جواب ص عقد سلم اگرچه سابق ست ولیکن قبض مسلم فیه مؤخرست و قبض آن بمنزله بیع جدید ست زیرا چه مسلم فیه دین ست که بر ذمهٔ مسلم الیه بود و انچه قبض کرد آن را رب سلم عین ست و عین غیر دین ست حقیقةً اگرچه هر دو یک چیز شمرده میشود تا استبدال مسلم فیه پیش از قبض آن لازم نیاید بسبب آنکه اگر دو چیز علحده شمرده شود پس لازم آید که بدل کرد مسلم فیه را که دین ست پیش از قبض آن بعوض انچه قبض کرد آنرا چه آن عین ست غیر دین و هرگاه قبض مذکور بمنزله بیع جدید شد پس درینصورت مذکوره دو صفقه مجتمع شد یکی خریدن مسلم الیه گندم مذکور را از بائع آن و دوم قبض کردن رب سلم آن را که بمنزلهٔ بیع ست پس گویا مسلم الیه خرید آنرا از بائع آن اولا و بعد ازان فروخت آنرا بدست رب السلم **مسئله ۲۰**- اگر یک کر گندم کسی دین باشد بر ذمهٔ شخصی و مسلم فیه نباشد بلکه قرض بود و خرید کند قرض گیرنده یک کر گندم را از کسی و امر کند قرض دهنده را که قبض کند کر گندم مذکور را از بائع آن برای استیفای قرض خود و او کیل کرده قبض کند آنرا پس این قبض صحیح ست و استیفای قرض متحقق میگردد بآن زیرا چه قرض عاریت ست و از لهذا اگر قرض دهد قرض دهنده باین طور که بگوید بقرض گیرنده که این ده درم عاریت یا اجاره دادم ترا جائز ست پس کر گندم مذکور که کیل نموده قبض کرد آنرا قرض دهنده درینصورت عین حق اوست لهذا درینصورت دو صفقه مجتمع نشد ف پس ضرور نیست که کر گندم مذکور دو بار کیل کرده شود **مسئله ۲۱**- اگر عقد سلم کرد شخصی در یک کر گندم پس رب سلم امر کرد مسلم الیه را که کر گندم مذکور را کیل کرده دهد در جوال رب سلم پس مسلم الیه کیل کرده گذاشت آنرا در جوال مذکور در حالیکه رب سلم غائب ست پس درینصورت ادای مسلم فیه نشود ف لهذا اگر هلاک و ضائع گردد گندم مذکور بعد از گذاشتن آن در جوال مذکور ضائع خواهد شد مال مسلم الیه

لان الامر بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الآمر لان حقه فی الدین دون العین فصار المسلم الیه مستعیرا للغرائر منه وقد جعل ملک نفسه فیها فصار کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه کیسا لیزنها المدیون فیه لم یصر قابضا ولو کانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه ملک العین بالبیع الا ترى انه لو امره بالطحن کان الطحین فی السلم للمسلم الیه وفی الشراء للمشتری لصحة الامر وکذا اذا امره ان یصبه فی البحر فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشراء من مال المشتری ویتقرر الثمن علیه لما قلنا ولهذا یکتفی بذلک الکیل فی الشراء فی الصحیح لانه نائب عنه فی الکیل والقبض بالوقوع فی غرائر المشتری ولو امره فی الشراء ان یکیله فی غرائر البائع ففعل لم یصر قابضا لانه استعار غرائره ولم یقبضها فلا تصیر الغرائر فی یده فکذا ما یقع فیها وصار کما لو امره ان یکیله ویعزله

ص زیرا چه رب سلم پیش از قبض آن مالک آن نمی شود بجهت آنکه حق وی دین ست نه عین وگندم مذکور عین ست پس امر وی بکیل کردن آن صحیح نشود چه امر امر کننده صحیح نیست مگر در ملک او و هر گاه چنین شد پس درین صورت گویا مسلم الیه عاریت گرفت جوال رب سلم را و گندم مذکور را که مملوک اوست دران جوال گذاشت چنانچه اگر چند درهم کسی دین باشد بر ذمه شخصی و بدهد دائن کیسه خود را بمدیون تا آن دراهم را وزن نموده دهد در کیسه مذکور و مدیون چنین کرد پس بسبب مجرد این معامله دائن قابض آن دراهم نمیشود و اگر خرید کند کسی گندم معین موجود را و امر کند مشتری بائع را که کیل کرده دهد در جوال او و بائع کیل کرده دهد در جوال مشتری در حالیکه مشتری غائب ست پس مشتری بسبب آن قابض آن گندم میشود زیرا چه امر مشتری مر بائع را بانکه کیل کرده بدهد گندم مذکور را در جوال او صحیح ست بنا بر آنکه مشتری مالک آن شده است بسبب بیع ف و حاصل آنکه مشتری مالک گندم مذکور میشود پیش از قبض آن در صورت خریدن و رب سلم مالک آن گندم موجود نمیشود پیش از قبض آن ص و بنا بران اگر امر کند مشتری مر بائع را در صورت بیع سلم که آس نموده آرد سازد گندمی را که در جوال او گذاشته است پس آن آرد از آن مسلم الیه ست و در صورت خریدن از آن مشتری ست چه امر وی در صورت خریدن صحیح ست و همچنین اگر امر کند مشتری مر بائع را که در صورت سلم در دریا بیندازد گندم مذکور را و مسلم الیه چنین بعمل آرد پس آن گندم از مال مسلم الیه هلاک میشود و در صورت خریدن از مال مشتری هلاک میشود و بهای آن بر مشتری ثابت و لازم میشود و چه امر وی صحیح ست لهذا در روایت صحیح اکتفا نموده میشود بکیل کردن بائع در جوال مشتری بامر وی و حاجت نیست که بار دیگر کیل نموده شود زیرا چه بائع درین صورت نائب مشتری است در کیل نمودن و قبض آن مر مشتری را حاصل و متحقق میشود بسبب افتادن گندم در جوال او مسئله ۲۲ اگر خرید کند کسی گندم را از کسی و امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را در جوال خود و بائع کیل کرد در جوال خود پس مشتری قابض آن نمیشود زیرا چه مشتری عاریت خواست جوال بائع را و قبض نکرد آنرا پس آن جوال مقبوض مشتری نشد پس همچنین آنچه دران جوال ست مقبوض او نخواهد شد پس چنان شد که امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را و جدا کرده بنهد آن را

فی ناحیة من بیت البائع لان البیت بنواحیه فی یده فلم یصر المشتری قابضا ولو اجتمع الدین والعین والغرائر للمشتری ان بدأ بالعین صار قابضا اما العین فلصحة الامر فیه واما الدین فلاتصاله بملکه وبمثله یصیر قابضا کمن استقرض حنطة وامره ان یزرعها فی ارضه وکمن دفع الی صائغ خاتما وامره ان یزیده من عنده نصف دینار وان بدأ بالدین لم یصر قابضا اما الدین فلعدم صحة الامر واما العین فلانه خلطه بملکه قبل التسلیم فصار مستهلکا عند ابی حنیفة رح فینتقض البیع وهذا الخلط غیر مرضی به من جهته لجواز ان یکون مراده البدایة بالعین وعندهما هو بالخیار ان شاء نقض البیع وان شاء شارکه فی المخلوط لان الخلط لیس باستهلاک عندهما

قال ومن اسلم جاریة فی کر حنطة وقبضها المسلم الیه ثم تقایلا فماتت فی ید المشتری فعلیه قیمتها یوم قبضها ولو تقایلا

در گوشه خانه خود چه درینصورت مشتری قابض آن نمیشود زیراچه خانه مذکور بتمامه در دست بائع ست **مسئله ۲۳** - اگر مجتمع شد دین و عین ف باین طور که خرید کسی یک کُر گندم معین و نیز عقد سلم کرد در یک کُر گندم چه گندم اول عین ست و گندم دوم دین ص و بعد از ان امر کرد مشتری مر بائع را که هر دو گندم را کیل کند در جوال او پس اگر بائع اول کیل کند گندمی را که عین ست و بعد از ان گندمی را که دین ست در جوال مشتری پس درینصورت مشتری قابض هر دو گندم میشود اما قابض عین پس بجهت آنکه امر وی بکیل کردن عین در جوال او صحیح ست و اما قابض دین پس بجهت آنکه چون کیل کرد آنرا بائع در جوال مذکور پس آن مخلوط و متصل گشت به گندمی که مملوک مشتری ست و بسبب خلط آن بملک او قابض آن میشود مشتری مانند کسیکه طلب قرض کند قدری گندم را از کسی و امر کند مر قرض دهنده را که بیفشاند آن گندم را در زمین او و مانند کسیکه بدهد انگشتر خود را به زرگری و امر کند وی را که بمقدار نصف دینار زر از نزد خود زیاده کند در انگشتر مذکور و اگر درصورت مذکوره بائع اول کیل کند گندمی را که دین ست در جوال مشتری و بعد از ان کیل کند عین را در جوال مذکور پس درینصورت مشتری قابض عین میشود و نه قابض دین چه امر وی بکیل کردن دین صحیح نیست پس آن در ملک بائع باقی ماند چنانچه بود و عین را مخلوط کرد به آن و هرگاه مخلوط کرد آن را بملک خود پس آن را هلاک و تلف کرد و این نزد ابی حنیفه رح ست چه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال غیر ست نزد او رح پس فسخ خواهد شد بیع در گندمی که عین ست ف **سوال** خلط مذکور باذن مشتری ست چه او امر کرده است بائع را که کیل کند هر دو گندم را در جوال او و هرگاه خلط مذکور باذن مشتری شد پس باید که فسخ نشود بیع مذکور **جواب** ص خلط مذکوره باذن مشتری نیست زیراچه احتمال ست که مراد وی از امر مذکور این باشد که اول کیل کند بائع عین را در جوال او و بعد از ان کیل کند دین را در ان و آنچه ذکر کرده شد نزد ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح مشتری مختار ست اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد شریک بائع شود در گندم مخلوط زیراچه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال ان نیست بجمیع وجوه نزد صاحبین رح **مسئله ۲۴** اگر کسی عقد سلم کرد در یک کُر گندم و راس المال کرد کنیزی را و قبض کرد آن کنیز را مسلم الیه بعد از ان اقاله نمودند عقد سلم را و بعد از ان مرد کنیز مذکوره در دست مسلم الیه پس واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن کنیز که در روز قبض آن بود و اگر اقاله نمایند

بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداءً اولى ان يبقى انتهاءً لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداءً فلا تبقى انتهاءً لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا

بعد از مردن کنیز مذکوره جائز ست نیز و واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن که در روز قبض آن بود زیراچه صحت اقاله بنا بر بقای عقد و بقای عقد به بقای معقود علیه ست و معقود علیه در سلم مسلم فیه ست و آن باقی و موجود ست پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد و هرگاه صحیح شد اقاله مذکوره و عقد سلم فسخ شد در مسلم فیه پس فسخ خواهد شد در کنیز مذکوره که راس مال ست بتبعیت مسلم فیه اگرچه صحیح نیست فسخ آن اصالة در کنیز مذکوره به سبب آنکه او موجود نیست چه بسا چیز اصالة صحیح نیست و بتبعیت صحیح میگردد و هرگاه فسخ شد عقد در کنیز مذکوره واجب شد بر مسلم الیه که واپس دهد آنرا ولیکن او عاجز ست از واپس دادن آن پس واجب شد بر او که واپس دهد قیمت آنرا **مسئله ۲۵** - اگر خرید شخصی کنیزی را بهزار درم و بعد ازان بائع و مشتری باهم اقاله نمودند و بعد ازان مرد کنیز مذکوره در دست مشتری پس اقاله مذکوره باطل ست و اگر بمرد کنیز مذکوره اولا و بعد ازان اقاله نمایند پس این اقاله نیز باطل ست زیراچه در بیع مذکور معقود علیه نیست مگر کنیز مذکوره و آن هلاک گشت و عقد بیع مذکوره باقی نماند بعد از هلاک کنیز مذکوره پس اقاله مذکوره صحیح نخواهد شد از ابتدا در صورت دوم و باقی نخواهد ماند در انتهاء در صورت اول چه محل آن باقی نیست بخلاف بیع مقایضه **ف** اعنی بیع رخت بعوض رخت **ص** که اقاله آن صحیح ست و باقی میماند بعد از هلاک یکی از دو عوض زیراچه هر واحد ازان مبیع ست در بیع مقایضه پس هر کدام که باقی ماند معقود علیه ست **مسئله ۲۶** - اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم بعوض صد درهم و بعد ازان گفت مسلم الیه برب سلم که شرط کرده ام برای تو گندم ردی را و گفت رب سلم که هیچ شرط نکرده **ف** نه جید و نه ردی بلکه گندم مطلق را ذکر کرده بودی و بنا بر آن عقد مذکور صحیح نیست **ص** پس درینصورت قول مسلم الیه با قسم معتبر ست چه او دعوی میکند صحت عقد را بسبب اقرار شرط آن و قول رب سلم معتبر نیست اگرچه او منکر صحت ست به سبب آنکه انکار او بنا بر تعنت ست زیراچه مسلم فیه زیاده می باشد بر راس مال چه همین عادت ست در سلم و اگر رب سلم و مسلم الیه اختلاف نمایند بر عکس اختلاف مذکور پس درینصورت فقها گفته اند که قول رب سلم معتبر خواهد بود نزد ابی حنیفه رح زیراچه رب سلم دعوی میکند صحت عقد سلم را اگرچه مسلم الیه منکر آن ست

وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح

ونزد صاحبين رح در هر صورت قول مسلم اليه معتبر ست چه او در هر دو صورت منكر ست اگرچه انكار صحت ميكند در صورت دوم و بيان آن عنقريب مي آيد ان شاء الله تعالى **مسئله** ۲ اگر اختلاف نمايند رب سلم و مسلم اليه برين وجه كه بگويد مسلم اليه كه در عقد سلم ميعاد آن مقرر نشده است و رب سلم بگويد كه ميعاد آن مقرر شده است پس درينصورت قول رب سلم معتبر ست زيرا چه ميعاد حق مسلم اليه ست پس انكار او بنا بر تعنت ست **ف سوال** انكار كردن مسلم اليه ميعاد را بنا بر آنكه دران منفعت اوست چه هرگاه انكار كرد ميعاد را پس عقد سلم فاسد خواهد شد و مسلم فيه در ملك او باقي خواهد ماند و درين منفعت اوست چنانچه ظاهرست پس انكار او براى اين منفعت ست نه بنا بر تعنت **جواب** ص فساد عقد سلم بسبب عدم ميعاد يقيني نيست زيرا چه در فساد آن بسبب عدم ميعاد اختلاف مجتهدان ست پس نفع مذكور را اعتبار ندارد و نفع او در ثبوت ميعاد ظاهرست پس انكار آن تعنت ست بخلاف صورتيكه اختلاف نموده بودند برين وجه كه گفته بود مسلم اليه كه شرط نموديم گندم ردي را و رب سلم گفته بود كه هيچ شرط نبود نه ردي و نه جيد چه فساد عقد درينصورت بسبب عدم وصف مسلم فيه يقيني ست و اگر اختلاف نمايند برين وجه كه مسلم اليه بگويد كه ميعاد آن مقرر شده است و رب سلم انكار آن نمايد پس درينصورت قول رب سلم معتبر ست نزد صاحبين رح چه او منكر ست ميعاد را كه حق مسلم اليه ست بروى پس قول وى معتبر خواهد شد اگرچه منكر صحت عقد ست مانند صاحب مال در عقد مضاربت يعني اگر صاحب مال بگويد بمضارب كه شرط كرده ام براى تو نصف ربح را مگر ده درم و مضارب انكار آن كند و بگويد كه شرط كرده تو براى من نصف ربح را پس درينصورت قول صاحب مال معتبر ست زيرا چه او انكار ميكند استحقاق مضارب را در ربح اگرچه انكار صحت عقد مضاربت نيز ميكند و ابو حنيفه رح ميگويد كه درصورت مذكوره قول مسلم اليه معتبر ست چه او دعوى ميكند صحت عقد را و رب سلم و مسلم اليه هر دو متفق اند برانكه عقد سلم كرده اند پس ظاهرا هر دو متفق اند بر صحت آن پس انكار رب سلم صحت آنرا بنا بر انكار ميعاد و انكار آن ست بعد از اقرار آن پس معتبر نخواهد شد بخلاف مسئله مضاربت چه عقد مضاربت لازم نيست **ف** نه بر مضارب و نه بر صاحب مال زيرا چه مضارب را جائز ست كه ابا نمايد از امضاى آن و همچنين ميرسد صاحب مال را كه معزول كند مضارب را پس اختلاف مذكور در مسئله مضاربت معتبر نيست بلكه دعوى فساد آن بمنزله بازماندن ست از امضاى آن و اين جائز ست هر دو را پس باقي ماند دعوى استحقاق از جانب مضارب و رب سلم منكر آنست پس قول او معتبر خواهد شد

اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومةً ووقع الاتفاق على عقدٍ
واحدٍ فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بيّن طولًا وعرضًا ورقعةً لانه
اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في
الجواهر ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمّى
ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمّى الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى
المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالةً تفضي الى المنازعة ولا باس
بالسلم في طست او قمقمة او خفين ونحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول

و اما عقد سلم لازم ست پس بنا بر آنچه مذکور شد ظاهر گشت که قاعده این ست که هر که قول او بنا بر تعنت ست
ف باین طور که انکار میکند حق خود را نه حق دیگری را بر خود ص پس قول وی معتبر نیست بلکه معتبر قول دیگری ست
نزد همه و هر که دعوی کند صحت عقد را پس قول وی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه قول کسی بطریق تعنت نباشد بلکه بطریق
خصومت بود و لیکن معهذا هر دو متفق باشند بر عقد واحد ف چنانچه در صورت سلم چه عقد سلم خواه صحیح باشد خواه فاسد بر هر تقدیر
عقد واحد ست بخلاف مضاربت چه آن بر تقدیر صحت عقد مضاربت ست و بر تقدیر فساد آن عقد اجاره میگردد ص و در صورت
مذکوره نزد صاحبین رح قول منکر معتبر ست اگرچه او انکار کند صحت عقد را مسئله ۲۸ — اگر عقد سلم کند کسی در پارچه بیان کند
طول و عرض آن و غلظ و رقت آن پس آن عقد جائز ست زیراچه آن عقد سلم ست در چیزی که معلوم ست و تسلیم آن بر مسلم ممکن ست
و اگر مسلم فیه پارچه حریر باشد پس ضرور ست دران که بیان کرده شود وزن آن نیز چه وزن آن مقصود ست مسئله ۲۹ —
عقد سلم در جواهر جائز نیست و نه در خرمهره زیراچه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست مسئله ۳۰ — عقد سلم در لولوی کوچک
که فروخته میشود از روی وزن جائز ست چه آن معلوم میشود بسبب وزن مسئله ۳۱ — عقد سلم در خشت خام و پخته وقتیکه
ذکر نمایند ملبن معلوم را یعنی قالب آن را مضائقه نیست زیراچه خشت عددی متقارب ست علی الخصوص وقتیکه مذکور شود ملبن آن
مسئله ۳۲ — هر چیزیکه ممکن ست ضبط صفت آن و معرفت مقدار آن پس دران عقد سلم جائز ست زیراچه آن موجب
نزاع نیست و هر چیزیکه ممکن نیست ضبط صفت آن و معلوم نشود مقدار آن پس عقد سلم دران جائز نیست زیراچه مسلم فیه دین میشود
بذمه مسلم الیه پس اگر صفت آن معلوم نباشد مجهول میباشد بجهالتی که موجب نزاع ست مسئله ۳۳ — اگر عقد سلم کند کسی
در طشت یا در قمقمه یعنی سبو یا کوزه که برای گرم کردن آب ست یا در موزه یا در مانند آن وقتیکه مسلم فیه معلوم شود پس دران
باکی نیست زیراچه شرائط جواز سلم دران یافته میشود و اگر مسلم فیه معلوم نشود پس عقد سلم جائز نیست اصلا زیراچه مسلم فیه درین صورت دین مجهول میشود و اگر استصناع نماید
کسی اشیای مذکوره بغیر تعیین میعاد جائز ست ف و صورت استصناع اینست که شخصی بگوید مثلا بموزه دوزی که بهر من یک جوره موزه باین مقدار و چنین صفت بدوز بعوض درم مثلا

قال وان استصنع شيئاً من ذلك بغير اجل جاز استحساناً للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعاً لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغاً عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئاً لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضاً لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضراراً بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلماً عند ابي حنيفة رح خلافاً لهما

ص پس این استصناع جائز است از روی استحسان بجهت اجماع که بنا بر تعامل مردمان ثابت است و از روی قیاس جائز نیست زیرا چه آن بیع معدوم است و بیع معدوم جائز نیست و باید دانست که استصناع بیع است و مجرد وعده نیست و همین صحیح است و مبیع در صورت استصناع اگرچه معدوم است ولیکن بمنزله موجود شمرده میشود حکما و معقود علیه در صورت استصناع عین است **ف** اعنی عین موزه است مثلا **ص** نه عمل صانع لهذا اگر بیارد مثلا موزه را که ساخته است غیر وی یا موزه را که او ساخته بود آن را پیش از عقد استصناع و بگیرد آنرا کسیکه استصناع موزه بود جائز است و چیزی که دران استصناع نماید کسی معین نمیشود برای او مگر وقتیکه او اختیار کند آنرا پس اگر بفروشد آن را صانع آن پیش از دیدن آنکس جائز است و این همه که مذکور شد صحیح است و هرکه استصناع نماید مختار است اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند زیرا چه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا و خیار نیست صانع را **ف** بلکه صاحب استصناع اگر خواهد بجبر بگیرد از وی **ص** همچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و همین اصح است و از ابی حنیفه رح مرویست که صانع را نیز خیار است زیرا چه وی را تسلیم معقود علیه ممکن نیست مگر بضرر چه ممکن نیست که تسلیم نماید موزه را مثلا مگر ببریدن چرم و خریدن ادیم و آلات ساختن آن و این خالی از ضرر نیست و از ابی یوسف رح مرویست که هیچ کسی را خیار نیست زیرا چه صانع بائع است و بائع را خیار نیست وقتیکه متاع خود را نادیده بفروشد و صاحب استصناع را اگر خیار ثابت شود پس دران ضرر صانع است بجهت آنکه کسی دیگر نخواهد خرید آن موزه را بمثل مالیت آن **ف** مثلا اگر امیری استصناع موزه باشد و صانع مناسب او ساخته باشد پس عامه مردمان بمثل مالیت آن خرید نخواهند کرد **ص** مسئله ۳۴ عقد استصناع جائز نیست در چیزی که دران تعامل مردمان نیست چون پارچه مثلا زیرا چه اصل در استصناع عدم جواز است بجهت آنکه در استصناع بیع معدوم است و موجب جواز آن نیست مگر اجماع که بنا بر تعامل ثابت است و آن یافته نمیشود دران و باید دانست که استصناع در چیزیکه تعامل است دران وقتی جائز میشود که بسبب بیان صفت آن چیز مذکور معلوم شود تا صانع بر تسلیم آن قادر شود و باید دانست که قید بغیر مدت و میعاد که در اول مسئله استصناع مذکور شد وجهش آنست که اگر مدت و میعاد مقرر شود در استصناع چیزی که دران تعامل است و ثمن آن فی الحال بصانع بدهد پس عقد سلم میگردد نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان عقد استصناع باقی میماند

ولو ضرب له فیما لا تعامل فیه یصیر سلمًا بالاتفاق لهما ان اللفظ حقیقة للاستصناع فیحافظ على قضیته ویحمل الاجل على التعجیل بخلاف ما لا تعامل فیه لان ذلک استصناع فاسد فیحمل على السلم الصحیح ولابی حنیفة رح انه دین یحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فیه وفی تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فکان الحمل على السلم اولى والله اعلم **مسائل منثورة** قال ویجوز بیع الکلب والفهد والسباع المعلَّم وغیر المعلَّم فی ذلک سواء وعن ابی یوسف انه لا یجوز بیع الکلب العقور لانه غیر منتفع به وقال الشافعی رح لا یجوز بیع الکلب لقوله علیه السلام ان من السحت مهر البغی وثمن الکلب ولانه نجس العین والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البیع یشعر باعزازه فکان منتفیا ولنا انه علیه السلام نهى عن بیع الکلب الا کلب صید او ماشیة ولانه منتفع به حراسة واصطیادا فکان مالا فیجوز بیعه بخلاف الهوام المؤذیة لانه لا ینتفع بها والحدیث محمول على الابتداء

و اگر میعاد مقرر نماید در استصناع چیزی که دران تعامل نیست پس عقد سلم میگردد نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح در صورت اول انیست که لفظ استصناع حقیقت ست در معنی استصناع پس مطابق مقتضای لفظ عمل کرده خواهد شد **ف** ما دامیکه دلالت نکند قرینه بر اینکه معنی حقیقی مراد نیست **سوال** ذکر میعاد قرینه هست بر اینکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست بلکه سلم مراد ست وگرنه بذکر میعاد چه حاجت ست پس باید که در صورت ذکر میعاد سلم شود **جواب ص** ذکر میعاد در صورت اول قرینه قطعی نیست بر اینکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست تا سلم شود زیرا چه ذکر میعاد درینصورت محمول بر تعجیل ست اعنی مقصود صاحب استصناع انیست که صانع تعجیل در مدت میعاد مذکور طیار کرده دهد بخلاف چیزی تعامل نیست دران چه آن استصناع فاسد ست پس محمول خواهد شد بر عقد سلم که صحیح ست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که هرگاه ذکر میعاد نمودند معلوم شد که بیع دین ست چه میعاد ثابت نمیشود مگر در دین وچون بیع دین شد پس حمل آن بر عقد سلم محتمل و ممکن شد پس محمول خواهد شد بران زیرا چه عقد سلم جائز ست باجماع بلا شبهه و تعامل استصناع خالی از شبهه نیست **ف** بجهت آنکه تعامل ثابت میشود بنا بر عمل جمیع اهل بلاد واین یقینی نیست **ص** وهرگاه جواز عقد سلم یقینی ست و تعامل خالی از شبهه نیست پس حمل استصناع مذکور بر عقد سلم اولی ست والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه مسئله ا — جائز ست فروختن کلب و یوز و سباع خواه معلَّم باشد خواه غیر معلم و از ابی یوسف رح مروی ست که فروختن سگ گزنده جائز نیست زیرا چه آن قابل انتفاع نیست از روی عادت و شافعی رح گفته است که فروختن کلب اصلا جائز نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که از جمله حرام ست اجرت زانیه و بهای کلب و بجهت آنکه کلب نجس عین ست و نجاست سبب اهانت نجس ست و جواز بیع موجب عزت آن ست پس میان هر دو منافات ست و دلیل علمای مارح یکی این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن کلب مگر کلبی که برای شکار ست یا برای نگاهبانی مواشی و دوم انیست که کلب از قبیل مال ست زیرا چه قابل انتفاع ست برای نگهبانی و برای شکار و هرگاه مال شد پس بیع آن جائز خواهد شد بخلاف جانور موذی چون مار و کژدم و مانند آن چه آن قابل انتفاع نیست حدیثی که آورده است آنرا شافعی رح محمول ست بر ابتدای اسلام یعنی پیغمبر صلعم در ابتدای اسلام از خوردن بهای کلب نهی فرموده است

قلعًا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذى حرّم شربها حرّم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال فى حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة فى البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام فى ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا فى الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال فى اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دلّ عليه قول عمر رض ولّوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانهما قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على انّى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشترى والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعى لانه تغيير للعقد

تا مردمان باسگان اختلاط ننمايند چنانچه عادت آنها بود كه سگ را براى تناسل نگاه ميداشتند وباسگ اختلاط مى نمودند وبر فرش واحد باسگ خواب ميكردند چون اين عادت باقى نماند واحتراز از اختلاط سگ حاصل گشت پس بعد از ان فروختن كلب را تجويز فرمود وانچه شافعى رح گفته است كه كلب نجس عين ست مسلم نيست واگر مسلم باشد پس موجب آن اين ست كه خوردن آن حرام ست نه فروختن آن مسئله ۲ـ فروختن خمر وخنزير روا نيست بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه هر كه حرام كرده است خوردن آنرا حرام كرده است بيع آن وخوردن بهاى آن را وبجهت آنكه خمر وخنزير مال متقوم نيست در حق مسلمانان چنانچه بارها مذكور شده است مسئله ۳ـ ذميان در بيع وشرا مانند مسلمانان اند بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه خبردار كنيد ذميان را كه مر آنها راست انچه مر مسلمانان راست وبر آنهاست انچه بر مسلمانان ست وبجهت آنكه ذميان نيز مكلف اند در معاملات مانند مسلمانان ومحتاج اند بسوى آن مانند مسلمانان پس در بيع وشرا مانند مسلمانان خواهند بود مگر در فروختن خمر وخنزير فقط چه اين آنها را جائز ست زيرا چه فروختن خمر در حق آنها مانند فروختن شيرهٔ انگور ست در حق مسلمانان وفروختن خنزير نزد آنها مانند فروختن گوسفند ست نزد مسلمانان بجهت آنكه خمر وخنزير مال ست در اعتقاد آنها وما ماموريم باينكه بگذاريم آنها را بانچه در اعتقاد آنهاست وبايد دانست كه عمر رض فرمود بعاملان خود كه ذميان را بر فروختن خمر والى كنيد وبگيريد عشر را از بهاى آن ف اعنى بگذاريد آنها را كه بفروشند خمر را وبگيريد عشر را از بهاى آن ص واين دلالت ميكند براينكه فروختن آن جائز ست مر آنها را مسئله ۴ـ اگر شخصى گفت كسى را كه بندهٔ خود را بدست فلان بهزار درهم بفروش برين شرط كه من ضامنم براى تو پانصد درهم را از بهاى آن سواى هزار درهم پس اين جائز ست وآن پانصد درهم زيادتى ست در بها وخواهد گرفت آن كس هزار درهم از مشترى وخواهد گرفت پانصد درهم را كه زيادتى ست در بها از ضامن ع اگر در صورت مذكوره بگويد شخص مذكور كه ضامن پانصد درهم هستم اعنى همين قدر فقط ونگويد لفظ از بها پس در ينصورت بيع مذكور جائز ست بمقابل هزار درهم فقط وچيزى بر ضامن لازم نمى آيد وبناى اين دو مسئله بران ست كه زيادتى در بها ومبيع جائز ست نزد علماى ما رح وآن زيادتى لاحق ميشود باصل عقد بخلاف زفر وشافعى رح زيرا چه آن تغيير دادن عقد ست

من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري
بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن
من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح **قال**
ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية
وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهته
فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي
فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك
الحكمي فافترقا **قال** ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه

از یک وصف مشروع بسوی وصف دیگر که نیز مشروع ست وآن عبارت ست ازینکه عقد عدل شود یا خاسر یا رابح چنانچه گذشت بیان آن پس مشتری را جائز ست که زیاده کند در بها اگرچه گاهی مشتری بسبب زیاده کردن در بها استفاده نمی کند چیزی را باین طور که زیاده کند در بها وحال آنکه اصل بها بدون زیادتی مساوی مبیع ست وآن زیادتی بروی لازم میشود بنا بر آنکه لاحق ست باصل عقد باوجودیکه مشتری بمقابل آن زیادتی چیزی استفاده نکرده است پس صحیح ست که التزام آن نماید اجنبی اگرچه اجنبی بمقابل آن چیزی استفاده نمیکند چنانچه بدل خلع لازم میشود بر زن بسبب قبول آن اگرچه بعوض آن حاصل نیست زن را چه زن حره است وبعوض بدل خلع چیزی زائد نمیشود بر حریت آن پس همچنین آن زیادتی بر اجنبی لازم میشود بسبب قبول وی ولیکن از شرط زیادتی اینست که بمقابل مبیع شود از روی تسمیه باین طور که ذکر کند لفظ از بهای او واز روی صورت فقط نه از روی صورت ومعنی باین طور که مشتری بمقابل آن زیادتی استفاده کند چیزی را وهرگاه در مسئله اول گفت شخص مذکور لفظ از بها را صحیح گشت زیادتی که پانصد درم شد بروی چه شرط آن یافته شد واو التزام آن کرد وچون در مسئله دوم نگفت لفظ مذکور را صحیح نشد زیادتی که پانصد درم ست بسبب آنکه شرط آن یافته نشد **مسئله ۵**- اگر شخصی خرید کنیزی را وپیش از قبض آن تزویج نمود آنرا پس وطی کرد آن کنیز را شوهر او پس نکاح مذکور جائز ست زیرا چه سبب ولایت تزویج ملک رقبه است بتمام وکمال یعنی بلا شرکت وآن حاصل ست مر مشتری را ووطی شوهر مذکور قبض آنست بجهت آنکه وطی مذکور ثابت ست باین طور که مشتری مسلط کرده است وی را بر وطی مذکور پس فعل شوهر که وطی ست بمنزله فعل مشتری ست واگر در صورت مذکوره وطی نکند کنیز مذکوره را شوهر او پس بمجرد تزویج قبض متحقق نمیشود از روی استحسان وقیاس آنست که مشتری بمجرد تزویج قابض آن شود زیرا چه بسبب تزویج معیوب میگردد حکما پس باید که بسبب آن قبض متحقق گردد بقیاس قبض آن بسبب معیوب کردن آن حقیقة ووجه استحسان اینست که معیوب گردانیدن حقیقة استیلاست بر محل وتصرف درست دران پس بسبب آن قبض آن متحقق خواهد شد ومعیوب کردن حکمی چنین نیست تا بسبب آن قبض متحقق گردد **مسئله ۶**- اگر شخصی خرید بنده را ونداد بهای آنرا وغائب شد پیش از قبض آن وبائع بینه قائم کرد بر اینکه فروخته ام بنده مذکور را بدست مشتری مذکور که غائب ست

فان کانت غیبته معروفة لم یبع فی دین البائع لانه یمکن ایصال البائع الی حقه بدون البیع وفیه ابطال حق المشتری
وان لم یدر این هو بیع العبد واوفی الثمن لان ملک المشتری ظهر باقراره فیظهر علی الوجه الذی اقر به مشغولاً بحقه
واذا تعذر استیفاؤه من المشتری یبیعه القاضی فیه کالراهن اذا مات والمشتری اذا مات مفلساً والمبیع لم
یقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم یبق متعلقاً به ثم ان فضل شئ یمسک للمشتری لانه
بدل حقه وان نقص یتبع هو ایضاً فان کان المشتری اثنین فغاب احدهما فللحاضر ان یدفع الثمن
کله ویقبضه واذا حضر الآخر لم یاخذ نصیبه حتی ینقد شریکه الثمن وهو قول ابی حنیفة
ومحمد وقال ابو یوسف اذا دفع الحاضر الثمن کله لم یقبض الا نصیبه وکان متطوعاً بما ادی عن
صاحبه لانه قضی دین غیره بغیر امره فلا یرجع علیه وهو اجنبی عن نصیب صاحبه فلا یقبضه ولهما انه
مضطر فیه لانه لا یمکنه الانتفاع بنصیبه الا باداء جمیع الثمن لان البیع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقی شئ منه والمضطر

پس اگر غیبت او یعنی غیبت معروف باشد اعنی مکان او معلوم باشد بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت دین بائع زیرا چه وصول حق او بدون
فروختن آن ممکن ست و در فروختن آن حق مشتری باطل و ضائع میشود و اگر غیبت او مجهول باشد اعنی معلوم نشود که مشتری مذکور کجاست
پس درینصورت فروخته میشود بنده مذکور و ادا کرده میشود از بهای آن دین بائع که بر ذمه مشتری مذکور ست اعنی بهای آن زیرا چه باقرار بائع
ثابت شد که مشتری مذکور مالک بنده مذکور ست پس ثابت خواهد شد ملک او بر وجهی که بائع اقرار آن کرده ست و اقرار کرده ست بملک
مشتری بر وجهی که حق او متعلق ست به بنده مذکور پس ثابت خواهد شد ملک مشتری بر وجه مذکور و هرگاه درصورت غیبت مجهول استیفای حق بائع
متعذر شد پس قاضی خواهد فروخت بنده مذکور را بجهت حق بائع چنانچه راهن اگر بمیرد پس فروخته میشود مرهون بجهت ادای دین مرتهن چنانچه
مشتری اگر مفلس بمیرد بغیر قبض مبیع پس فروخته میشود مبیع برای حق بائع که بهای آنست بخلاف آنکه درصورت مذکوره اگر مشتری بعد از قبض
آن غائب شود چه درینصورت بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت حق بائع زیرا چه حق او درینصورت متعلق نیست به بنده مذکور لهذا بائع
و دائنان دیگر برابر باشند دران و بعد ازان باید دانست که درصورتیکه فروخته میشود بنده مذکور بجهت حق بائع اگر چیزی باقی ماند از بهای آن
بعد از ادای حق بائع پس آن مقدار زائد را نگاه خواهد داشت بائع برای مشتری زیرا چه آن مقدار زائد عوض ملک وی ست و اگر چیزی باقی نماند بلکه کم از حق بائع شود پس بائع
باقی حق خود را طلب خواهد کرد از مشتری مذکور و از وی خواهد گرفت پس اگر در صورت مذکوره دو مشتری باشد و غائب شود یکی ازان پس میرسد حاضر را که ادا کند جمیع
بهای بنده مذکور را و قبض کند آنرا و بعد ازان اگر حاضر شود غائب مذکور نخواهد گرفت نصیب خود را تا آن زمان که بدهد شریک خود را بهای آن
و این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که اگر بدهد حاضر جمیع بهای بنده مذکور را قبض نخواهد کرد مگر نصیب خود را
و آنچه داده است از جانب شریک خود که غائب ست پس آن تبرع ست در حق غائب زیرا چه ادا کرده است دین غیر را بغیر امر او پس آنرا
از وی نخواهد گرفت و حاضر از نصیب غائب اجنبی ست پس قبض آن نخواهد کرد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که حاضر در ادا نمودن دین
غائب مضطر ست و بی اختیار زیرا چه ممکن نیست او را که نفع بگیرد بنصیب خود مگر باداء جمیع بهای بنده مذکور بجهت آنکه هر دو خریده اند بنده
مذکور را بیک صفقه و بائع را میرسد که حبس کند بنده مذکور را مادامیکه باقی ماند چیزی از بهای آن پس هر که ادا میکند دین غیر را بطریق اضطرار

يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل واحد منهما **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه فى الوصف مرعى كهو فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه

پس او میگیرد آنرا از مديون اگرچه بغير امر او ادا کرده باشد مانند عاريت دهنده مرهون **ف** يعني اگر شخصى بعاريت داد چيزيرا بكسى تا گرو كند عاريت گيرنده آن چيزرا پس گرو كرد آنرا نزد كسى و بعد از ان محتاج شد شخص مذكور بآن چيز پس ادا کرد دين مستعير را كه بمقابل آن گرو بود چيز مذكور و آنرا خلاص كرد از دست مرتهن پس شخص مذكور میگيرد انچه ادا کرده است از دين مستعير از وى اگرچه بغير امر وى ادا كرده باشد پس همچنين درينجا نيز **ص** وهرگاه ثابت شد كه حاضر را ميرسد كه بگيرد از غائب انچه ادا کرده است از جانب او پس ميرسد ويرا كه حبس كند نصيب غائب را تا آن زمان كه بگيرد از وى حق خود را مانند وكيل شرا وقتى كه خريد كند چيزى را و ادا كند بهاى آنرا از مال خود پس ميرسد ويرا كه حبس كند آنرا تا آن زمان كه بگيرد بهاى مذكور را از موكل خود همچنين درينجا نيز **مسئله** — اگر شخصى خريد كنيزى را بعوض هزار مثقال طلا و نقره باين طور كه گفت خريدم اين كنيز را بعوض هزار مثقال طلا و نقره پس لازم است بر وى كه بدهد از هر واحد از طلا و نقره پانصد مثقال را زيرا چه مشترى نسبت و اضافت مثقال كرده است بسوى طلا و نقره على السويه پس از هر واحد پانصد مثقال واجب خواهد شد چه هيچ يكى را اولويت و ترجيح نيست و اگر بگويد مشترى كه خريدم اين كنيز را بعوض هزار درم از طلا و نقره پس واجب ميشود درينصورت بر مشترى از طلا پانصد مثقال و از نقره پانصد درهم از جنس دراهميكه ده درم از ان هم وزن هفت مثقال است زيرا چه مشترى اضافت و نسبت كرده است هزار را بسوى طلا و نقره پس آن هزار محمول خواهد شد بر وزنى كه معهود است در هر واحد از ان **مسئله** — اگر بود ده درم جيد دين كسى بشخصى پس داد مديون مذكور ده درم زيف را يعني ناسره را بآنكس و او گرفت آنها در حاليكه نمى دانست كه آن دراهم زيف است پس خرج كرد آنرا يا هلاك شد آن دراهم زيف در دست او پس درينصورت دين ادا گرديده ادا ميشود **ف** و نميرسد ويرا كه بگيرد از مديون مذكور چيزى را بعوض صفت جودت كه حق او بود **ص** و اين نزد ابى حنيفه و محمد است و ابو يوسف رح گفته است كه ميرسد ويرا كه واپس دهد بمديون مذكور مثل دراهم زيف را و بگيرد از وى دراهم جيد را كه حق اوست زيرا چه حق او چنانچه در اصل درهم است همچنين حق او در وصف آن نيز ثابت است پس رعايت هر دو حق ضرورست و ليكن رعايت حق او باينطور كه چيزى واجب گردانيده شود بعوض وصف جودت ممكن نيست زيرا چه وصف قيمت ندارد وقتيكه بجنس مقابل جنس باشد

فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

پس رعایت آن بطوریکه مذکور شد ضروری والابدست ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح آنست که آن دراهم زیف از جنس حق وی ست لهذا اگر دیده ودانسته از روی مساهله قبض کند درهم زیف را بجای درهم جید جائزست در چیزی که استبدال آن جائز نیست **ف** چون راس مال سلم وچون بهای بیع صرف واگر زیف وجید از یک جنس نمی بود جائز نمیشد زیرا چه استبدال راس مال سلم واستبدال بهای بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست وهرگاه ثابت شد که دراهم زیف که قبض کرده است آنرا داین مذکور از جنس حق وی ست **ص** پس بسبب هلاک آن در دست او بعد از قبض آن استیفای دین متحقق گشت وحق او باقی نماند مگر در وصف جودت وممکن نیست تدارک آن باین طور که ضمان واجب گردانیده شود بسبب وجهیکه مذکور شد وهمچنین ممکن نیست تدارک آن باین طور که واجب گردانیده شود ضمان اصل درهم زیف بر داین تا آنرا داده بگیرد حق خود را که دراهم جید ست زیرا چه درینصورت لازم می آید که واجب شود بروی ضمان برای نفع او ونظیر این در شرع نیامده است **مسئله ۹** اگر بچه داد طائری در زمین شخصی پس بمجرد بچه دادن در زمین شخص مذکور آن بچه از آن او نمیشود بلکه هرکه بگیرد آن را از آن او میشود وهمین حکم بیضه است وهمچنین ست حکم آهو بچه خوابگاه گیرد در زمین شخصی بجهت آنکه این چیزها مباح ست وهرکه گرفت آنرا پس وی ست وی اول رسید بآن وبجهت آنکه بچه آهو مذکور صید ست اگر چه گرفته شود بغیر حیله وصید مر کسی راست که بگیرد آنرا وهمچنین بیضه زیرا چه بیضه اصل صید ست لهذا اگر بشکند یا بریان کند آن را محرم لازم می آید بروی جزای آن وصاحب زمین زمین خود را برای این آماده نکرده است که دران بچه یا بیضه دهد طائری یا خوابگاه گیرد دران آهو پس مانند آن شد که دام انداخت کسی تا خشک گردد وافتاد دران دام صیدی چه این صید مملوک صاحب دام نیست بلکه هرکه بگیرد آنرا از آن اوست ومانند آنکه اگر صیدی از خود درآید در خانه کسی پس صاحب خانه بمجرد درآمدن صید در خانه او مالک آن نمی شود بلکه هرکه بگیرد آنرا او مالک آن میشود ومانند آنکه اگر نثار کرد کسی شکر را یا درهم را مثلاً وافتاد در پارچه کسی پس صاحب پارچه بمجرد افتادن آن در پارچه او مالک آن نمیشود مادامیکه نه پیچد آنرا یا مستعد نباشد برای گرفتن نثار بخلاف آنکه اگر زنبور عسل فراهم آرد شهد را در زمین چه صاحب زمین مالک آن میشود زیرا چه شهد از حاصل زمین شمرده میشود پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد بتبعیت زمین او

كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رض وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينا كالمضروب ويتعين احدهما ولا يتعين الآخر

چنانچه مالک میشود درختی را که روییده در زمین او و چنانچه مالک میشود ترابی را که مجتمع میشود در زمین او بسبب جریان آب والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان بیع صرف

ص باید دانست که بیع صرف عبارت ست از بیع خاص که هر دو عوض دران از جنس ثمن باشد واین را بیع صرف بجهت آن میگویند که صرف در لغت بمعنی نقل ست و در بیع مذکور احتیاج ست بنقل نمودن هر عوض از دست هر یکی بدست دیگری و بجهت آنکه صرف بمعنی زیادتی ست و در بیع مذکور زیادتی مقصود ست فقط که وصف جودت یا صنعت و صیاغت در مقابل آنست چه عین نقره و طلا قابل انتفاع نیست پس مقصود ازان نخواهد بود مگر زیادتی مذکور و ازینجاست که عبادت نفل را صرف میگویند چنانچه در حدیث آمده است که هر که منتسب کند خود را بسوی غیر پدر قبول نمیکند ازو خدای تعالی صرف و عدل یعنی نفل و فرض را ع مسئله ۱ فروختن نقره بعوض نقره و فروختن طلا بعوض طلا روا نیست مگر اینکه هر دو برابر باشند از روی وزن اگرچه یکی جید باشد و دیگری ردی یا یکی معمول باشد بعمل زرگر و دیگری غیر معمول زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید طلا را بعوض طلا دست بدست بشرطیکه هر دو برابر باشند از روی وزن و آنچه زیاده باشد در یک جانب آن ربوا ست و نیز فرموده است پیغمبر صلعم که جید آن و ردی آن برابر ست چنانچه بالا مذکور شد در کتاب البیوع مسئله ۲ — نیز در بیع صرف تقابض ضرور ست یعنی ضرور ست که هر دو بائع و مشتری پیش ازانکه باهم جدا شوند از مجلس عقد قبض نمایند هر دو عوض را بجهت حدیثی که مذکور شده و بجهت آنکه عمر رض فرموده به یکی از بائع و مشتری در بیع صرف که اگر دیگری انتظار تو کند و مهلت خواهد ازتو که در آید در خانه خود پس مهلت مده تو او را و بجهت آنکه قبض یکی از دو عوض ضرور ست تا بیع کالی بکالی یعنی بیع نسیه بنسیه لازم نیاید و چون قبض یکی باین جهت ضرور گشت پس قبض عوض دیگر نیز ضرور شد تا مساوات در جانبین متحقق شود و گرنه ربوا لازم خواهد آمد و بجهت آنکه یکی از دو عوض در بیع صرف اولی نیست از دیگری پس واجب قبض هر دو خواه آن هر دو ازان قبیل ست که متعین میشود مانند اینکه بفروشد ابریق نقره را بعوض ابریق نقره مثلا یا هیچ یکی ازان متعین نمیشود چون درهم و دینار یا یکی ازان قبیل ست که متعین میشود چون ابریق مثلا و دیگر متعین نمیشود چون درهم مثلا زیراچه حدیثی

لاطلاق ما روینا ولانه ان کان یتعین ففیه شبهة عدم التعیین لکونه ثمنا خلقة فیشترط قبضه اعتبارا للشبهة فی الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتی لو ذهبا عن المجلس یمشیان معا فی جهة واحدة او ناما فی المجلس او اغمی علیهما لا یبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وکذا المعتبر ما ذکرناه فی قبض راس مال السلم بخلاف خیار المخیرة لانه یبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله علیه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا فی الصرف قبل قبض العوضین او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا یصح شرط الخیار فیه ولا الاجل لان باحدهما لا یبقی القبض مستحقا وبالثانی یفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخیار فی المجلس فیعود الی الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفیه خلاف زفر رح قال ولا یجوز التصرف فی ثمن الصرف قبل قبضه حتی لو باع دینارا بعشرة دراهم ولم یقبض العشرة حتی اشتری بها ثوبا فالبیع فی الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالی وفی تجویزه فواته وکان ینبغی ان یجوز العقد فی الثوب کما نقل عن زفر رح لان الدراهم لا تتعین فینصرف العقد الی مطلقها ولکنا نقول الثمن فی باب الصرف مبیع لان البیع لا بد له منه ولا شیء سوی الثمنین فیجعل کل واحد منهما مبیعا لعدم الاولویة

دلالت میکند برانکه تقابض شرط است در بیع صرف مطلق ست و فرق نیست دران میان انکه متعین نمیشود چون درم و دینار و میان آنکه متعین میشود چون ابریق نقره و نیز انچه متعین ست چون ابریق مثلا اگرچه متعین میشود ولیکن دران شبهه عدم تعیین ست باعتبار اصل بجهت آنکه طلا و نقره ثمن ست از روی خلقت پس قبض آن نیز شرط ست بسبب شبهه مذکوره چه شبهه معتبر ست در باب ربوا و باید دانست که مراد از تقابض این ست که هر دو عاقد قبض نمایند هر دو عوض را پیش ازانکه باهم جدا شوند پس اگر هر دو عاقد باهم مشی کنند در یک جانب یا بخوابند در مجلس عقد یا بیهوش گردند در مجلس عقد پس بیع صرف که باهم نموده بودند باطل نمیگردد بسبب آنکه ابن عمر رضی الله عنهما فرمود که بائع در بیع صرف اگر بجهد و جست کند از سطح تو هم جست کن با او و همین مراد ست از قبض راس مال سلم بخلاف خیار زن مخیره چه خیار آن باطل میشود بسبب اعراض مسئله ۲ — فروختن طلا بعوض نقره یا برعکس تفاضل جائز ست زیرا چه هر دو از یک جنس نیستند لیکن واجب ست تقابض زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که فروختن طلا بعوض نقره ربوا ست مگر آنکه دست بدست باشد پس اگر هر دو عاقد جدا شوند در بیع صرف پیش از قبض هر دو عوض یا پیش از قبض یکی ازان باطل میگردد بیع مذکور بسبب فوت شدن شرط آن چه تقابض شرط ست در بیع صرف لهذا شرط خیار و میعاد نمودن دران صحیح نیست زیرا چه بسبب شرط خیار تقابض نمی یابد و بسبب میعاد فوت میشود قبضی که واجب ست لیکن اگر صاحب خیار بعد ازان ساقط کند شرط مذکور را در مجلس عقد پس صحیح میگردد عقد مذکور زیرا چه سبب فساد آن زائل شد پیش ازانکه مستقر و ثابت شود مسئله ۳ — تصرف در ثمن بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست پس اگر بفروشد کسی دیناری را بعوض ده درم و پیش از قبض آن خرید کند بان ده درم پارچه را مثلا پس عقد بیع در پارچه مذکور فاسد ست زیرا چه قبض ده درم مذکوره واجب ست بسبب عقد بیع صرف بجهت حق الله تعالی چه حرمت ربوا حق الله ست ص و در تجویز بیع پارچه در صورت مذکوره فوت میشود واجب مذکور و باید دانست که سزاوار این ست که بیع پارچه در صورت مذکوره صحیح شود چنانچه این منقول ست از زفر رح زیرا چه درهم متعین نیست پس بیع پارچه در صورت مذکوره بمقابل ده درم مطلق خواهد شد ولیکن علمای مارح میگویند که ثمن در باب بیع صرف مبیع ست زیرا چه در بیع مبیع ضرورست و در بیع صرف در هر دو جانب ثمن ست و سوای آن چیز دیگر نیست پس هر واحد ازان دو ثمن مبیع گردانیده میشود چه یکی اولی نیست از دیگری

وبیع المبیع قبل القبض لایجوز ولیس من ضرورة کونه مبیعًا ان یکون متعینا کما فی المسلم فیه ویجوز بیع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غیر مشروطة فیه ولکن یشترط القبض فی المجلس لما ذکرنا بخلاف بیعه بجنسه مجازفة لما فیه من احتمال الربوا قال

ومن باع جاریة قیمتها الف مثقال فضة وفی عنقها طوق فضة قیمته الف مثقال بالفی مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذی نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب فی المجلس لکونه بدل الصرف والظاهر منه الاتیان بالواجب وکذا لو اشتراها بالفی مثقال الف نسیئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل فی الصرف جائز فی بیع الجاریة

والمباشرة علی وجه الجواز هو الظاهر منهما وکذلک لو باع سیفا محلی بمائة درهم وحلیته خمسون ودفع من الثمن خمسین جاز البیع فکان المقبوض حصة الفضة وان لم یبین ذلک لما بینا وکذلک ان قال خذ هذه الخمسین من ثمنهما لان الاثنین قد یراد

بذکرهما الواحد قال الله تعالی یخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فیحمل علیه بظاهر حاله فان لم یتقابضا حتی افترقا بطل العقد فی الحلیة لانه صرف فیها وکذا فی السیف ان کان لایتخلص الا بضرر لانه لایمکن تسلیمه بدون الضرر ولهذا لایجوز افراده بالبیع کالجذع فی السقف وان کان یتخلص السیف بغیر ضرر جاز البیع فی السیف وبطل فی الحلیة لانه امکن افراده بالبیع

و فروختن مبیع پیش از قبض آن جائز نیست **ف سوال** بهای بیع صرف ثمن است و آن متعین نمیشود پس باید که بیع گردانیدن آن صحیح نشود چه بیع امر متعین میشود **جواب ص** از لوازم مبیع نیست که امر متعین باشد چه مسلم فیه مبیع است و متعین نیست

مسئله ۵ — فروختن طلا بعوض نقره از روی تخمین جائز است زیرا چه مساوات درینصورت شرط نیست ولیکن تقابض مجلس عقد شرط است بسبب وجهیکه مذکور شد بخلاف فروختن طلا بعوض طلا و فروختن نقره بعوض نقره از روی تخمین چه آن جائز نیست بسبب آنکه درآن احتمال ربواست

مسئله ۶ — اگر شخصی فروخت بدو هزار مثقال نقره کنیزی را که قیمت آن هزار مثقال نقره است و در گلوی آن طوق نقره است که قیمت آن نیز هزار مثقال نقره است و مشتری هزار مثقال نقره از بهای آن نقد داد و بعد ازان هردو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس آنچه نقد داده بهای طوق است زیرا چه قبض حصهٔ طوق از بهای جمیع در مجلس عقد واجب است چه آن مقدار بهای بیع صرف است و ظاهر از حال مشتری این است که آنچه واجب است قبض آن در مجلس عقد همان داده است و همچنین اگر خرید کنیز مذکوره را بدو هزار مثقال نقره که یک هزار ازان نسیه باشد و یک هزار نقد پس هزار نقد بهای طوق است زیرا چه میعاد جائز نیست در بیع صرف و جائز است در بیع کنیز چه ظاهر از حال عاقدین این است که عقد بیع و میعاد نموده اند بطوریکه جائز است و همچنین اگر بفروشد کسی بصد درم شمشیری را که حلیهٔ آن پنجاه درم است و نقد بدهد مشتری از بهای مذکوره پنجاه درم را پس بیع مذکور جائز است و آنچه نقد داد مشتری و قبض کرد آن را بائع حصهٔ حلیهٔ شمشیر است اگرچه بیان آن نه کند مشتری بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین اگر بگوید مشتری ببائع که بگیر این پنجاه درم را از بهای هردو یعنی شمشیر و حلیهٔ آن زیرا چه گاهی دو چیز را ذکر میکنند و مراد ازان یک چیز میشود پس بران حمل کرده خواهد شد بنا بر ظاهر حال پس اگر تقابض نمایند و از یکدیگر جدا شوند باطل خواهد شد عقد بیع در حلیهٔ شمشیر زیرا چه بیع در حلیه بیع صرف است و همچنین باطل خواهد شد بیع در شمشیر نیز اگر باشد حلیهٔ مذکوره بطوریکه جدا کردن آن ازان شمشیر متصور نباشد مگر به لزوم ضرر زیرا چه تسلیم آن درینصورت ممکن نیست بدون ضرر لهذا جدا فروختن آن شمشیر درست نباشد مانند فروختن تیری از سقف اگر حلیهٔ مذکوره چنان باشد که جدا کرده میشود ازان شمشیر بغیر ضرر پس درینصورت عقد بیع دران شمشیر جائز است و در حلیهٔ آن جائز نیست زیرا چه درینصورت جدا فروختن آن شمشیر جائز است

فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه
او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه
صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
ولو استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بحصته وان شاء رده لان الشركة
عيب فى الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض

قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه
وقال زفر والشافعى رح لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكرى حنطة وكرى شعير

پس مانند کنیز و طوق آن شد و باید دانست که فروختن سیف محلی مع حلیه آن بعوض دراهم جائز ست وقتیکه نقره دراهم زائد باشد
بر نقره حلیه شمشیر و اما اگر نقره دراهم برابر آن یا کمتر از آن باشد یا معلوم نباشد که برابر ست یا کم پس بیع مذکور اصلا جائز نیست زیراچه
در صورت معلوم نشدن برابری دو وجه موجب فساد ست و یک وجه موجب جواز زیراچه اگر نقره دراهم برابر نقره حلیه باشد یا کم از آن
پس درین هر دو تقدیر بیع مذکور فاسد میشود و اگر نقره دراهم زیاده باشد پس برین یک تقدیر جائز میشود و دو وجه ترجیح دارد بر یک وجه
لهذا در صورت مذکوره بیع مذکور فاسد خواهد شد **مسئله ۷** — اگر شخصی فروخت آوند نقره را بدست شخصی و قبض کرد بائع بعض
بهای آنرا و بعد ازان هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس بیع درینصورت باطل ست در مقداریکه قبض نکرده ست بهای آنرا
و صحیح ست در مقداریکه قبض کرده است بهای آنرا و آوند مذکور مشترک میشود میان بائع و مشتری زیراچه بیع درینصورت بیع صرف ست
در جمیع مبیع پس صحیح شد در مقداریکه شرط آن یافته شد و باطل شد در مقداریکه شرط آن یافته نشد و فساد در صورت مذکوره در اصل
بیع نیست بلکه طاری شده است زیراچه بیع در صورت مذکوره اول صحیح منعقد شده بود و بعد ازان بسبب جدا شدن بائع و مشتری
بعد از قبض بعض بهای آن فاسد شد بیع مذکور در بعض مبیع پس فساد آن طاری ست و سرایت نمیکند در مقداریکه شرط آن
یافته شده است دران **مسئله ۸** — اگر فروخت کسی آوند نقره را و بعد ازان بعض آوند مذکور حق دیگری بر آمد پس مشتری [illegible]
مختار ست اگر خواهد بگیرد باقی آوند مذکور را بعوض حصه آن از بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه شرکت عیب ست در آوند
مسئله ۹ — اگر فروخت قطعه نقره را و بعد ازان بعض آن مستحق گشت پس لازم ست مشتری را که بگیرد باقی را بحصه آن
از بهای جمیع و درینصورت مشتری را خیار نیست زیراچه تقسیم و تجزیه آن موجب ضرر نیست **مسئله ۱۰** — اگر شخصی فروخت
دو درهم و یک دینار را بعوض یک درهم و دو دینار پس این بیع جائز ست [illegible] درهم و دینار [illegible]
دو جنس [illegible] و زفر و شافعی گفته اند که بیع مذکور جائز نیست [illegible]

لهما ان فی الصرف الی خلاف الجنس تغییر تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضیته الانقسام علی الشیوع لا علی التعیین والتغییر لا یجوز وان کان فیه تصحیح التصرف کما اذا اشتری قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا یجوز وان امکن صرف الربح الی الثوب وکذا اذا اشتری عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا یجوز فی المشتری بالف وان امکن تصحیحه بصرف الالف الیه وکذا اذا جمع بین عبده وعبد غیره وقال بعتک احدهما لا یجوز وان امکن تصحیحه بصرفه الی عبده وکذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غیر قبض فسد العقد فی الدرهمین ولا یصرف الدرهم الی الثوب لما ذکرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد کما فی مقابلة الجنس بالجنس وانه طریق متعین لتصحیحه فیحمل علیه تصحیحا لتصرفه

دلیل زفر و شافعی رح اینست که بائع و مشتری مجموع را بمقابل مجموع نموده اند و مقتضای آن اینست که هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر واقع شود بر سبیل شیوع نه بر سبیل تعیین و گردانیدن یک جنس بمقابل خلاف جنس آن تغییر آن لازم می آید و این جائز نیست اگرچه بسبب آن تصرف ایشان صحیح میگردد چنانچه اگر بده درم خرید کند کسی سبوچه نقرگی اگر وزن آن ده درم ست و نیز بده درم خرید کند پارچه را و بعد از آن مجموع هر دو را بطریق مرابحت بفروشد به سی درم مثلا پس این بیع مرابحت جائز نیست اگرچه ممکن ست که گردانیده شود تمام ربح در پارچه تا صحیح شود عقد مذکور و همچنین اگر خرید کند بنده را بهزار درم و پیش از ادای بهای آن بفروشد آنرا مع بنده دیگر بدست بائع آن بیک هزار و پانصد درم پس این بیع جائز نیست در حق آن بنده که خریده بود آنرا بهزار درم ف زیراچه احتمال ست که قیمت بنده دیگر زیاده از پانصد درم باشد پس لازم خواهد آمد که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائیکه بآن فروخته بود ص اگرچه درینصورت ممکن ست که هزار درم از جمله یک هزار و پانصد درم بمقابل آن گردانیده شود تا لازم نیاید که خرید بائع چیزی راکه فروخته بود آنرا بکمتر از بهائیکه بآن فروخته بود و عقد مذکور صحیح شود و همچنین اگر بنده خود و بنده غیر را جمع کند و بگوید بمشتری که فروختم بدست تو یکی ازین دو بنده را پس این بیع جائز نیست اگرچه صحیح گردانیدن آن ممکن ست باین طور که قول بائع که فروختم یکی ازان دو را حمل کرده شود بر بنده او و همچنین اگر بفروشد یکدرم و یک پارچه را بعوض یکدرم و یک پارچه و بائع و مشتری از یکدیگر جدا شوند بدون قبض آن دو درم پس بیع درینصورت جائز نیست اگرچه تصحیح آن ممکن ست باین طور که گردانیده شود از هر جانب درم بمقابل پارچه ولیکن در جمیع این صورتها تصحیح بیع نموده نشد بسبب وجهیکه مذکور شد و دلیل علمای ما رح اینست که مقابله مجموع بمجموع وقتیکه مطلق باشد ف یعنی مقید نباشد ص احتمال این دارد که فرد بمقابل فرد شود ف چنانچه درصورت بیع جنس بمقابل جنس باین طور که بفروشد دو دینار را بعوض دو دینار پس درینصورت فرد بمقابل فرد میشود لهذا اگر قبض کند هر واحد از عاقدین یک یک دینار را و جدا شوند صحیح میشود عقد مذکور دران دو دینار مقبوض و اگر هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر بر سبیل شیوع میشد پس بیع دران دو دینار مقبوض نیز صحیح نمیشد زیراچه درین هنگام بیع بمقابل مقبوض و غیر مقبوض واقع میشد پس ثابت شد که مقابل مجموع بمجموع احتمال مقابله فرد بفرد دارد ص و این طریق متعین ست برای تصحیح عقد درصورتیکه کلام در آنست پس بران حمل نموده خواهد شد تا عقد مذکور صحیح شود

وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبا لاصله وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا
كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل
اما مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين
لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده
وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه
اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا
بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان
لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض
فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار

وانچه زفر رح وشافعي رح گفته است كه تغيير مقتضاي عقد لازم مي آيد پس جواب آن انيست كه تغيير وصف آن لازم مي آيد نه تغيير اصل
مقتضاي عقد زيرا چه مقتضاي اصلي آن اين است كه مجموع بعوض مجموع مالك شود وآن باقي است ونظير اين مسئله آن است كه اگر
بفروشد كسي نصف بنده را كه مشترك است ميان او وميان غير او پس اين بيع محمول شود بر اينكه بايع نصيب خود را فروخته تا
بيع مذكور صحيح شود بخلاف آن مسائل كه شمرد آن را زفر وشافعي رح چه آن نظير مسئله مذكور نيست اما مسئله اول كه مرابحت است پس
بجهت آنكه اگر گردانيده شود تمام ربح در پارچه پس بيع مذكور درست برنجن بيع توليت ميگردد ولهذا اصل عقد متغير ميشود ودر مسئله دوم
طريق تصحيح آن متعين نيست زيرا چه چنانچه ممكن است تصحيح آن باينطور كه هزار درهم گردانيده شود بمقابل بنده كه خريده بود وآن را همچنين
ممكن است كه گردانيده شود بمقابل آن هزار درهم وچيزي زياده از يكدرهم تا چهار صد ونود ونه درهم بخلاف مسئله كه كلام دران است چه طريق
تصحيح دران متعين است چنانچه مذكور شد ودر مسئله سوم اضافت بيع بسوي امر منكر يعني امر مبهم موده است يا في درصورتيكه محل بيع
ومعين ضد مبهم است پس حمل آن بر امر متعين متصور نيست ودر مسئله اخير بيع اولا صحيح منعقد ميشود وبعد از ان فساد طاري ميگردد بران
درحالت بقاي آن بسبب جدائي عاقدين چنانچه مذكور شد ودران كلام نيست بلكه كلام در ابتدا است مسئله اگر فروخت
يازده درهم بعوض ده درهم ويك دينار جائز است وده درهم بعوض ده درهم خواهد شد ويك دينار بعوض يك درهم زيرا چه در بيع درهم
بعوض درهم مساوات شرط است بنا بر حديثي كه پيشتر مذكور شده است پس ظاهر انيست كه مقصود عاقدين همين است پس باقي ماند
يك درهم بمقابل يك دينار وآن دو جنس است ودران مساوات معتبر نيست مسئله ١٢ اگر بفروشد كسي نقره را بعوض نقره
يا طلا را بعوض طلا ويكي ازان كمتر باشد وهمراه وزن كمتر چيزي ديگر باشد كه قيمت آن مقدار باقي نقره ... بيع
جائز است بي كراهت واگر قيمت آن چيز بمقدار باقي نقره نباشد پس بيع مذكور جائز است بكراهت واگر آن چيز قيمت نداشته باشد
چون تراب مثلا پس بيع مذكور جائز نيست بجهت آنكه ربوا متحقق ميشود زيرا چه بمقابل زيادتي هيچ عوض نيست مسئله ١٣ اگر
باشد شخصي را ده درهم دين بر ذمه كسي وبفروشد مديون مذكور بدست وي ديناري را بعوض ده درهم ... ديناري را ...

وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

وبعد ازان پیش ازانکه از یکدیگر جدا شوند مقاصه نمایند ده درم را بمقابل ده درم پس این جائزست قال رض معنی مسئله این ست که بفروشد مدیون دینار را بعوض ده درم مطلق ف و مقید نکند آن را بآن ده درم که دین ست بر ذمه وی الخ بباید دانست که مسئله مذکوره بمعنی مذکور بجهت آن حمل نموده شد که مراد از مسئله مذکوره آن صورت ست که دران اختلاف زفر رح ست چنانچه مذکور خواهد شد و ظاهر این ست که اختلاف وی دران صورت ست که بفروشد مدیون مذکور دیناری را بعوض ده درم مطلق واما در صورتیکه بفروشد آن را بعوض ده درم که دین مشتری ست بر ذمه او اختلاف نیست بلکه جائزست باتفاق جمیع علما و در صورت اختلاف قیاس آن ست که بیع و مقاصه جائز نشود و باین قائل ست زفر رح زیرا چه اگر صحیح شود بیع و مقاصه مذکوره پس استبدال بدل صرف پیش از قبض آن لازم می آید بجهت آنکه مدیون مذکور بعوض بهای دینار که بر ذمه مشتری واجب شد گرفت چیزی را که دین وی است بر ذمه مدیون مذکور پس معاوضه و استبدال در بدل صرف لازم آمد واما از روی استحسان جائزست و وجه آن اینست که بمجرد بیع مذکور مقاصه میان بهای مذکور و میان چیزی که دین ست بر ذمه مدیون واقع نمیشود بنابر آنکه هر دو از یک جنس نیستند زیرا چه بسبب بیع مذکور واجب میشود بهائی که واجب ست معین کردن آن بقبض آن چنانچه پیشتر مذکور شده است و دین باین صفت نیست که واجب باشد معین نمودن آن بقبض آن چه دین ساقط میشود و چیزی که ساقط میشود تعیین آن بقبض متصور نیست و هرگاه هر دو از یک جنس نگشت پس بمجرد بیع مذکور مقاصه میان آن واقع نخواهد شد و بعد ازان هرگاه متعاقدین مقاصه نمودند پس گویا فسخ نمودند بیع دینار مذکور را که بمقابل ده درم مطلق بود و بیع آن نمودند بعوض ده درم که دین ست بر ذمه مدیون مذکور تا استبدال بدل صرف پیش از قبض آن لازم نیاید پس مقاصه واقع شد بمجرد عقد دوم و استبدال بدل صرف لازم نشد و آنچه مذکور شد وقتی ست که دین مشتری بر مدیون مذکور سابق باشد از بیع مذکور و اگر دین وی بر مدیون مذکور لاحق و متاخر باشد از بیع مذکور پس بنابر روایت اصح حکم آن نیز چنان ست که مذکور شد و صورت آن این ست که شخصی خرید دیناری را بده درم و هنوز بهای آن نداده بود که در مجلس عقد مذکور فروخت بدست بائع دینار پارچه را بده درم و بعد ازان میان هر دو بها مقاصه نمودند و وجه جواز آن اینست که هرگاه مقاصه نمودند گویا بیع جدید کردند و دین که بر ذمه مشتری دینار بر ذمه بائع آن متحقق ست این کفایت میکند برای جواز و تحقق وی پیشتر ازان کافی است

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلّة بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة والغلّة ما يردّه بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا وزنا لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لأنها لا تنطبع إلا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الرديء منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فإن اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فإن بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس إلى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وإن كانت تروج بالعد فبالعد وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لأن المعتبر هو المعتاد فيهما إذا لم يكن فيها نص ثم هي ما دامت تروج تكون أثمانا لا تتعين بالتعيين وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين

مسئله ۱۴۴ — فروختن یک درهم صحیح و دو درهم غله یعنی مغشوش بعوض دو درهم صحیح و یک درهم غله جائز ست و باید دانست که درهم غله آن درهم ست که میگیرند آنرا تاجران و رد میکند آنرا بیت المال و وجه جواز آن اینست که مساوات از روی وزن متحقق ست و وصف جودت اعتبار ندارد مسئله ۱۴۵ — دراهمیکه نقره دران غالب ست پس آن نقره ست و دیناریکه طلا دران غالب ست پس طلا است و تفاضل دران حرام ست در هر صورتیکه تفاضل حرام ست در جید پس جائز نیست فروختن خالص بعوض مغشوش و نه فروختن مغشوش بعوض مغشوش مگر بشرطیکه هر دو مساوی باشد از روی وزن و همچنین قرض گرفتن مغشوش جائز نیست مگر از روی وزن زیراچه درهم و دینار از غش قلیل خالی نمی باشد در عادت زیراچه در طلا و نقره تا که اندکی غش آمیخته نشود نقش پذیرفته نشود و غش گاهی خلقی میشود چنانچه در ردی از طلا و نقره پس غش قلیل ملحق میشود به ردی و جید و ردی برابر ست بنابر حدیث مسئله ۱۴۶ اگر غش غالب باشد در درهم و دینار پس آن در حکم درهم و دینار نیست چه حکم مر غالب راست پس اگر خرید کند کسی بعوض این [illegible] نقره خالص پس حکم آن بآن تفصیل ست که مذکور شد در حلیه شمشیر و فروختن درهم و دینار مذکور بعوض جنس آن بتفاضل روا ست بجهت گردانیدن جنس بمقابل خلاف جنس چه درهم مذکور بمنزله دو چیز ست یکی نقره دیگر روی ولیکن بیع مذکور صرف ست بسبب آنکه هر دو جانب نقره است لهذا التقابض در مجلس عقد شرط ست و هرگاه تقابض در نقره شرط گشت پس در روی نیز شرط خواهد بود چه آن در صورت مذکوره از نقره ممتاز نمیشود مگر بضرر قال رضه مشائخ ما رح بجواز بیع بطریق تفاضل فتوی نداده اند در درهم مغشوش که آنرا عدالی و غطارفه میگویند چه این دراهم در دیار ما عزیزترین اموال ست پس اگر تفاضل دران مباح شود باب ربوا مفتوح میگردد و باید دانست که درهم مغشوش که غش دران غالب ست اگر مروج باشد بوزن پس خرید و فروخت دران و استقراض آن از روی وزن خواهد بود و اگر مروج [illegible] باشد بشمار از روی عدد و شمار خواهد شد و اگر بهر دو طریق مروج باشد پس معامله دران بهر دو طریق جائز ست [illegible] عرف و عادت ست وقتیکه نص نباشد و بعد ازان باید دانست که دراهم مذکوره [illegible] نمیشود بسبب معین نمودن و اگر رواج آن [illegible]

واذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف فلا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها

مسئله ۱۷ — اگر درهم مغشوش باین صفت باشد که بعضی آنرا میگیرند و بعضی آنرا نمیگیرند پس آن بمنزلهٔ دراهم زیوف است پس اگر کسی عقد نماید بمقابل صد درهم معین از جنس مذکور پس عقد مذکور متعلق نمیشود بآن درهم معین بلکه متعلق میشود بجنس آن که زیوف است اگر بائع مطلع باشد بر حال آن و اگر نه متعلق میشود بجنس آن از جید زیرا چه در صورت اول رضای بائع بزیوف متحقق بسبب اطلاع او بر حال آن و در صورت دوم رضای بائع بزیوف متحقق نیست بسبب عدم اطلاع او بر حال آن مسئله ۱۸ — اگر شخصی خرید متاعی را بعوض دراهم مغشوشهٔ مذکوره و بعد از آن پیش از قبض آن رواج آن برطرف گردید از جمیع بلاد و ترک نمودند مردمان معامله را بآن دراهم پس باطل میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که لازم میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز بیع بود و محمد رح گفته است که واجب میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز آخر است از روزهائیکه معامله میکردند مردمان بآن دراهم و دلیل صاحبین رح اینست که عقد مذکور صحیح است ولیکن تسلیم دراهم مذکوره بسبب کساد آن متعذر گشت و این موجب فساد نیست چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را بعوض خرمای تر و بعد از آن وقت آن منقضی شود و خرمای مذکور نایاب گردد پس درین صورت عقد فاسد نمیگردد همچنین درینجا نیز و هرگاه عقد مذکور فاسد نشد بلکه باقیماند پس واجب شد نزد ابی یوسف رح قیمت آن دراهم که در وقت بیع بود زیرا چه آن دراهم مضمون است بسبب بیع مذکور ف چنانچه در غصب می‌آید و نزد محمد رح قیمت روز آخر از روزهائیکه معامله می‌نمودند مردمان بدراهم مذکوره چه درین هنگام منتقل میشود حق بائع بسوی قیمت آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثمن هلاک میشود بسبب کساد آن زیرا چه ثمنیت دراهم مذکوره نبود مگر باصطلاح و آن در صورت کساد آن باقی نماند پس بیع بلا ثمن باقی ماند لهذا باطل خواهد شد و هرگاه باطل گشت بیع مذکور پس واجب خواهد شد بر مشتری که رد نماید مبیع را اگر آن صحیح موجود باشد و اگر نه پس قیمت آن را که در روز قبض آن بود چنانچه در بیع فاسد است مسئله ۱۹ — بیع بعوض فلوس روا است زیرا چه فلوس مال معلوم است پس اگر فلوس رائج باشد جائز است بیع مذکور اگرچه معین نموده نشود فلوس مذکوره زیرا چه فلوس ثمن است باصطلاح نیز تعیین آن ضرور نیست ف بلکه اگر معین نموده شود متعین نمیگردد و اگر فلوس رائج نباشد پس بیع مذکور جائز نشود تا وقتیکه فلوس را معین نماید

لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابى حنيفة رح خلافا لهما
وهو نظير الاختلاف الذى بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابى حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة
وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها
كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابى يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على مامر
من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابى يوسف رح ايسر قال ومن اشترى شيئا
بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال
زفر رح لا يجوز فى جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها
ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد

زیرا چه فلوس درین هنگام از قبیل متاع ورخت ست پس معین نمودن آن ضرورست **مسئله ۲۰** — اگر فروخت شخصی متاعی را بعوض فلوس مروج و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس بیع مذکور باطل میشود نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و این اختلاف نظیر آن اختلاف ست که مذکور شد در دراهم مغشوشه که غش دران غالب ست **مسئله ۲۱** — اگر قرض گرفت کسی فلوس را و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس نزد ابی حنیفه رح واجبست بر قرض گیرنده مذکور که ادا نماید مثل فلوس مذکور را زیرا چه قرض عاریت ست و مقتضای آن اینست که واپس دهد عین آن را باعتبار معنی که عبارت از مالیت ست و ثمنیت وصف زائد ست و فلوس باعتبار این وصف قرض نه گرفته است زیرا چه استقراض بوصف مذکور خصوصیت ندارد ف بلکه قرض گرفتن آن بنا بر آن ست که فلوس مثلی ست و بسبب کساد از مثلی بودن بیرون نمیشود لهذا جائز ست استقراض آن بعد از کساد آن و نزد صاحبین رح واجب میشود بر قرض گیرنده قیمت فلوس مذکوره بعد از کساد آن زیرا چه هرگاه باطل شد وصف ثمنیت بسبب کساد آن پس متعذر گشت رد آن بصفتی که قبض کرده بود آنرا قرض گیرنده پس واجب شد بروی که بدهد قیمت آن چنانچه همین حکم ست در صورتیکه قرض گیرد کسی چیزی که مثلی ست و بعد ازان معدوم و ناپیدا گردد جنس آن چیز ولیکن نزد ابی یوسف رح قیمت روز قبض معتبرست و نزد محمد رح قیمت روز کساد چنانچه سابق مذکور شد و اصل این اختلاف دران صورت ست که غصب کند کسی مثلی را و بعد ازان منقطع گردد آن مثلی پس نزد ابی یوسف رح واجب بر غاصب قیمت روز غصب است و نزد محمد رح قیمت روز انقطاع و باید دانست که در قول محمد رح شفقت ست بر خلق خدا و در قول ابی یوسف رح آسانی ست **مسئله ۲۲** — اگر شخصی خرید کند چیزی را بفلوس نصف درهم جائز ست و واجب میشود بر مشتری آن قدر فلوس که فروخته میشود بنصف درهم و همچنین وقتیکه خرید کند بفلوس یک دانق از نقره یا بفلوس یک قیراط از نقره جائز ست و زفر رح گفته است که بیع در جمیع این صورتها جائز نیست زیرا چه خرید کرد مشتری بفلوس و آن اندازه کرده میشود بعدد نه بدانق و درهم پس ضرورست که بیان کرده شود عدد آن و علمای ما رح میگویند که آن قدر فلوس که فروخته میشود بدانق و نصف درهم معلوم ست در میان مردم و مدار کلام در آن صورت ست که مقدار عدد آن فلوس معلوم باشد پس حاجت نیست که عدد آن بیان نموده شود

ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس فکذلک عند ابی یوسف رح لان ما یباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا یجوز بالدرهم ویجوز فیما دون الدرهم لان فی العادة المبایعة بالفلوس فیما دون الدرهم فصار معلوما بحکم العادة ولا کذلک الدرهم قالوا وقول ابی یوسف رح اصح لا سیما فی دیارنا **قال** ومن اعطی صیرفیا درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیما بقی عندهما لان بیع نصف درهم بالفلوس جائز وبیع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا یجوز وعلی قیاس قول ابی حنیفة رح بطل فی الکل لان الصفقة متحدة والفساد قوی فیشیع وقد مر نظیره ولو کرر لفظ الاعطاء کان جوابه کجوابهما هو الصحیح لانهما بیعان ولو قال اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما یباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فیکون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضی الله عنه وفی اکثر نسخ المختصر ذکر المسئلة الثانیة

کتاب الکفالة

قال الکفالة هی الضم لغة قال الله تعالی وکفلها زکریا ثم قیل هی ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة وقیل فی الدین

واگر بگوید مشتری که خریدم این چیز را بفلوس بیکدرم یا بفلوس دو درهم پس درینصورت نیز جائزست نزد ابی یوسف رح زیرا چه هر قدر فلوس که فروخته میشود بیک درهم معلومست از عبارت مذکوره همین مرادست نه فلوس بوزن یک درهم واز محمد رح مرویست که بفلوس یک درهم جائز نیست و در کمتر از یکدرهم جائزست زیرا چه در عرف و عادت خریدن و فروختن بفلوس در کمتر از یکدرم جاری ست پس مقدار ثمن درینصورت بحکم عرف و عادت معلوم خواهد بود و یکدرم چنین نیست و فقها گفته اند که قول ابی یوسف رح صحیح ترست از قول محمد رح خصوصا در دیار که خریدن و فروختن بفلوس مروج ست و مقدار آن قدر فلوس که بیک درهم فروخته میشود معلوم ست **مسئله ۲۳** - اگر شخصی داد درهمی را بصرافی وگفت بوی که بده بعوض نصف آن فلوس و بعوض نصف باقی نصف درم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست در فلوس و در باقی باطل ست نزد صاحبین رح زیرا چه بیع نصف درهم بعوض فلوس جائزست و بیع نصف درهم بعوض نصف درهم یک حبه کم ربواست پس جائز نیست و بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح بیع مذکور باطل ست در کل چه بیع مذکور صفقه واحدست و فساد مذکور قوی ست پس آن فساد سرایت خواهد کرد در کل و اگر در صورت مذکوره مکرر ذکر کند لفظ بده را یعنی بگوید که بده بعوض نصف آن فلوس و بده بعوض نصف باقی نصف درهم را یک حبه کم پس درینصورت قول ابی حنیفه رح موافق قول صاحبین رح ست زیرا چه درینصورت دو بیع ست اول صحیح و دوم فاسد و اگر بگوید که بده مرا بعوض آن درهم فلوس نصف درم و نصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست در کل زیرا چه گردانیده یکدرم را بمقابل آن قدر فلوس که به نصف درم فروخته میشود و بمقابل نصف درم یک حبه کم پس نصف درم یک حبه کم بمقابل مثل آن خواهد شد و باقی بمقابل فلوس قال رض همین مسئله مذکورست در مختصر قدوری ف وجهش این ست که ذکر کرده است دران که بیع جائزست در کل و این حکم صحیح نیست مگر درین مسئله و در بعض نسخه آن مسئله اول مذکورست و آن غلط ست از کاتب والله اعلم

کتاب دربیان کفالت

ھ باید دانست که کفالت در لغت بمعنی ضم ست و در شرع عبارت ست از ضم ذمه بذمه دیگر در مطالبه و بعضی گفته اند در دین

والاول اصح قال الکفالة ضربان کفالة بالنفس وکفالة بالمال فالکفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المکفول به
وقال الشافعی لا یجوز لانه کفل بما لا یقدر علی تسلیمه اذ لا قدرة له علی نفس المکفول به بخلاف الکفالة بالمال لان له
ولایةً علی مال نفسه ولنا قوله علیه السلام الزعیم غارم وهذا یفید مشروعیة الکفالة بنوعیها ولانه یقدر علی تسلیمه
بطریقه بان یعلم الطالب مکانه فیخلی بینه وبینه او یستعین باعوان القاضی فی ذلک والحاجة ماسة الیه وقد امکن
تحقیق معنی الکفالة فیه وهو الضم فی المطالبة قال وتنعقد اذا قال تکفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده
او براسه وکذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ یعبر بها عن البدن اما حقیقة او عرفا علی ما مر فی الطلاق وکذا اذا قال
بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة فی حق الکفالة لا تتجزی فکان ذکر بعضها شائعا کذکر کلها بخلاف ما اذا قال
تکفلت بید فلان او برجله لانه لا یعبر بهما عن البدن حتی لا یصح اضافة الطلاق الیهما فیما تقدم یصح وکذا اذا قال ضمنته

واول صحیح ست ف وکسیکه التزام نموده است مطالبه نفس یا مال را بر خود آن را کفیل میگویند ومکفول به عبارت ست از مال
چنانچه در کفالت بمال یا عبارت ست از نفس چنانچه در کفالت بنفس ودائن که طالب دین ست آنرا مکفول له میگویند
ومدیون را که کفیل داوست مکفول عنه میگویند ودر صورت کفالت بنفس مکفول به ومکفول عنه یک ست ص مسئله ۱ —
کفالت دو نوع ست یکی کفالت بنفس ف که آنرا حاضر ضامنی میگویند ص دوم کفالت بمال ف که آنرا مال ضامنی میگویند
ص وکفالت بنفس جائز ست وبسبب آن واجب میشود بر کفیل که حاضر گرداند مکفول عنه را وشافعی رح گفته است که
کفالت بنفس جائز نیست زیراچه کفیل درین صورت کفالت کرده در چیزیکه بر تسلیم آن قادر نیست چه ویرا قدرت نیست بر تسلیم
مکفول به بخلاف کفالت بمال زیراچه ویرا ولایت وقدرت ست بر مال خود ف پس از مال خود ادا خواهد کرد چیزیرا که التزام آن
نموده است ص ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفیل ضامن ست واین دلالت میکند بر مشروعیت
هر دو نوع کفالت ودوم این ست که کفیل بنفس قادرست بر تسلیم مکفول به باین طریق که مطلع گرداند طالب را بمکان مدیون و
تخلیه کند میان طالب ومدیون پس او خواهد گرفت ویرا یا باین طریق که استعانت نماید بسرهنگان قاضی وباعانت آنها حاضر کند
مدیون را که مکفول به ست وباین نوع کفالت حاجت ست ومعنی کفالت که عبارت ست از ضم ذمه بذمه در مطالبه تحقق آن
دران ممکن ست مسئله ۲ — کفالت بنفس منعقد میشود وقتیکه بگوید کفیل که کفیل شدم بنفس فلان یا برقبه فلان یا بروح فلان
یا بجسد او یا بسر او وهمچنین اگر بگوید ببدن او یا بوجه او یعنی بروی او زیراچه ببعض این الفاظ تعبیر کرده میشود از جمیع بدن از روی
حقیقت وببعضی ازان از روی مجاز ودر عرف چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است وهمچنین حکم ست وقتی که بگوید که
کفیل شدم بنصف آن یا بثلث آن یا بجزوی ازان زیراچه یک نفس در حق کفالت متجزی نمیشود پس ذکر بعض شائع آن
بمنزله ذکر کل آنست بخلاف آنکه اگر بگوید که کفیل شدم بدست فلان یا بپای فلان زیراچه بدست وبپا تعبیر کرده نمیشود از جمیع بدن لهذا
صحیح نیست اضافت طلاق بسوی دست وپا وبسوی آنچه پیشتر ازین مذکور شد صحیح ست مسئله ۳ کفالت صحیح ست اگر گوید ضامن فلان شدم

لانه تصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل به لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة **قال** فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما درى لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق **قال** وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي اعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما في الدين المؤجل واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة

زیرا چه این تصریح ست بمقتضای کفالت و همچنین صحیح ست کفالت اگر بگوید که هو علی یعنی آن بر من ست زیرا چه این لفظ برای التزام ست و همچنین اگر بگوید که الی یعنی آن بسوی من ست زیرا چه این در معنی لفظ اول ست درینجا چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست **ف** که اگر ترک گذارد کسی مال پس آن برای وارث اوست **ص** و شخصی که بگذارد کل یعنی یتیم یا عیال را بسوی من ست یعنی بر من ست **ف** اصلاح احوال او از بیت المال **ص** و همچنین اگر بگوید که من زعیم آنم یا قبیل آنم زیرا چه لفظ زعیم بمعنی کفیل ست و قبیل نیز بمعنی کفیل ست لهذا خط کفالت وغیره را قباله میگویند چه آن نیز وثیقه ست بخلاف آنکه اگر بگوید که من ضامن ام معرفت آنرا چه باین لفظ عقد کفالت منعقد نمیشود زیرا چه دران التزام معرفت ست نه التزام مطالبه و بنابر آن اگر بگوید بزبان فارسی که آشنائی وی بر من کفیل نمیشود و اگر بگوید وی آشناست پس گفته اند فقها که درینصورت کفیل میشود بنا بر عرف **مسئله** اگر شرط کرده شود در عقد کفالت که تسلیم نماید کفیل مکفول به را در وقت معین لازم میشود برا و که حاضر کند آن را اگر طلب کند آنرا مکفول له دران وقت یا بعد از آن بجهت ایفای آنچه التزام آن نموده است پس اگر حاضر کند در وقت مطالبه خلاص میشود از عهده کفالت وگرنه حبس کند او را حاکم بسبب ابا نمودن او از چیزیکه واجب ست براو بسبب التزام او ولیکن باید که حبس نکند آنرا در بار اول زیرا چه شاید او در یافت نکرده باشد که برای چه طلب کرده است وی را قاضی و اگر در صورت کفالت بنفس غائب گردد مکفول عنه پس باید که مهلت دهد قاضی کفیل را در مدتیکه رفتن و باز آمدن او دران مدت متصور باشد و هرگاه مدت مذکوره بگذرد و حاضر ناید مکفول عنه را حبس کنند کفیل را قاضی زیرا چه درین هنگام ثابت شد ابا نمودن او از ایفای چیزیکه واجب ست بروی بسبب عقد کفالت و همچنین حکم ست اگر مرتد شود مکفول عنه و لاحق شود بدار حرب و وجه آن این ست که کفیل عاجز ست از احضار او در مدت مذکوره پس مهلت داده خواهد شد او را مانند مدیون معسر و اگر تسلیم کند کفیل مکفول عنه را پیش از وقت مذکور بری میشود از عهده کفالت زیرا چه مهلت حق کفیل ست پس کفیل مالک اسقاط آن خواهد شد چنانچه در دین موجل اگر مدیون پیش از حلول اجل ادا کند دین را جائز میشود و اگر حاضر کند آنرا کفیل مذکور و سپرد کند آنرا در مکانیکه خصومت میتواند کرد با او مکفول له دران مکان چون شهر مثلا پس کفیل مذکور بری میشود از عهده کفالت

لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ لحصول المقصود وقيل فى زماننا لا يبرئ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدًا وان سلمه فى برية لم يبرئ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه فى سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند ابى حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرئ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرئ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه **قال** واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرًا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصى ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف

زیراچه بجا آورد چیزی را که التزام آن نموده بود وانچه مقصود از کفالت ست حاصل گشت زیراچه او التزام نموده بود حاضر کردن وی را مگر یکبار و اگر کفیل شده باشد باین شرط که تسلیم خواهد کرد آنرا در مجلس قاضی و بعد ازان تسلیم کرد آنرا در بازار بری میشود کفیل از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه انچه مقصود از عهدهٔ کفالت ست حاصل گشت و بعضی گفته اند که در زمانهٔ ما بری نمی شود زیراچه ظاهر درین زمانه این ست که مردمان اعانت خواهند کرد مدعی علیه را برانکه باز ماند از حاضر شدن در مجلس قاضی و اعانت نخواهند کرد مدعی را برانکه ببرد آن را در مجلس قاضی پس تقیید مذکور فائده ارد و اگر کفیل مذکور سپرد کند مکفول به را بمکفول له در بیابان بری نمی شود کفیل زیراچه مقصود مکفول له قادر نمیشود برانکه خصومت کند با وی دران بیابان پس انچه مقصود ست از عقد کفالت حاصل نه گشت و همچنین بری نمیشود کفیل مذکور اگر سپرد کند آنرا بمکفول له در قریه دران قاضی نیست زیراچه هرگاه قاضی نیست دران پس فیصله و حکم نمی تواند شد و اگر سپرد کند آنرا در شهر دیگر سوای شهریکه عقد کفالت دران شده بود پس کفیل مذکور بری می شود نزد ابی حنیفه رح زیراچه مکفول له دران شهر قادر ست بر مخاصمه و نزد صاحبین رح بری نمیشود زیراچه گاهی چنان میشود که گواهان او دران شهر می باشند که عقد کفالت دران نموده بود و اگر سپرد کند آنرا کفیل مذکور به مکفول له در بندی خانه و حال آنکه حبس کرده است آنرا دران خانه غیر مکفول له پس درینصورت بری نمیشود زیراچه مکفول له بر خصومت آن قادر نیست دران **مسئله ۵** — وقتیکه بمیرد مکفول عنه بری میشود کفیل بنفس از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه کفیل از حاضر گردانیدن او عاجز شد و بجهت آنکه حاضر شدن ساقط شد از مکفول عنه که اصیل ست پس قطع خواهد شد از کفیل حاضر کردن او و همچنین ست اگر بمیرد کفیل مذکور زیراچه کفیل مذکور درین هنگام قادر نماند به تسلیم مکفول به و مال وی صلاحیت این ندارد که ادای واجب مذکور از ان کرده شود بخلاف کفیل بمال **فاچه** او اگر بمیرد عقد کفالت باطل نمیگردد زیراچه از مال وی ادا نموده خواهد شد مالیکه کفیل آن شده بود **مسئله ۶** — اگر بمیرد مکفول له پس میرسد وصی وی را که مطالبه کند از کفیل و اگر وصی نباشد پس وارث او را میرسد که مطالبه نماید چه وارث قائم مقام میت ست **مسئله ۷** — اگر شخصی کفیل بنفس شد کسی را و گفت مر مکفول له را که هرگاه سپرد کنم آن را بتو پس من بری باشم و بعد ازان سپرد کرد آنرا بوی پس کفیل مذکور بری میگردد چه این مقتضای عقد کفالت ست

فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلّم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلّمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه **قال** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلّقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادعى على آخر مائة دينار بيّنها او لم يبيّنها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا

پس ثابت خواهد شد بی آنکه بران تصریح نماید و باید دانست که هرگاه سپرد کرد بری میشود کفیل و شرط نیست که مکفول له قبول نماید آنرا چنانچه همین حکم ست در ادای دین و همچنین ست حکم اگر مکفول به خود حاضر کند ذات خود را بجهت کفالت کفیل باین طور که بگوید حاضر شدم از جهت کفالت فلان که کفیل من ست پس این صحیح ست زیرا چه میرسد کفیل مذکور را که خصومت نماید با وی تا او خود را حاضر کند پس مکفول به را میرسد که خود را حاضر کند از جهت کفالت کفیل تا دفع شود خصومت وی و همچنین صحیح ست وقتیکه حاضر کند آنرا وکیل کفیل یا پیامبر او چه این هر دو قائم مقام کفیل اند **مسئله ۸** — اگر شخصی کفیل نفس شود باین شرط که اگر حاضر نکند مکفول به را تا بوقت فلان پس او ضامن ست مر چیزی را که بر ذمه مکفول به ست و آن هزار درم ست مثلا و بعد ازان حاضر نکرد آنرا تا وقت مذکور پس لازم میشود برو ضمان آن مال که بر ذمه مکفول به ست زیرا چه درینصورت کفالت بمال معلق ست بشرط مذکور یعنی بر حاضر ناکردن مکفول به تا وقت مذکور و این تعلیق صحیح ست **ف** بنا بر تعامل مردمان **ص** و هرگاه یافته شد شرط مذکور لازم شد برو مال مذکور و معهذا از کفالت نفس بری نیست زیرا چه وجوب مال بروی بسبب کفالت بمال منافی کفالت بنفس نیست زیرا چه هر دو کفالت برای توثق و اعتماد ست و شافعی رح گفته است که کفالت مذکوره صحیح نیست زیرا چه کفالت بمال سبب وجوب مال ست مانند بیع پس تعلیق آن صحیح نیست بامر موهوم محتمل مانند تعلیق بیع بامر موهوم و دلیل علمای ما اینست که کفالت بمال در آخر مشابه بیع ست بجهت آنکه میگیرد از مدیون مقدار آنچه ادا میکند از جانب او بسبب کفالت و هم مشابه نذر ست در ابتدا بجهت آنکه التزام چیزی ست بغیر عوض پس بنا بر رعایت هر دو جهت حکم نموده شد باینکه صحیح نیست تعلیق آن بشرط غیر متعارف چون وزیدن باد و بارش باران و مانند آن و صحیح ست تعلیق آن بشرط متعارف و تعلیق آن بشرط مذکور متعارف ست **مسئله ۹** اگر کفیل شد شخصی نفس کسی و گفت که اگر حاضر نکنم او را فردا پس بر من ست آن مال که بران کس ست و بعد ازان مرد آن کس پیش از رسیدن فردا پس آن شخص ضامن مال مذکور میگردد بجهت آنکه شرط آن متحقق گشت چه او حاضر نکرد آنرا فردا **مسئله ۱۰** اگر دعوی کرد شخصی بر کسی صد دینار را خواه بیان وصف آن کرد یا نکرد و کفیل نفس مدیون مذکور شد کسی باین شرط که اگر حاضر نکند مدیون مذکور را فردا پس صد دینار بر وی ست و بعد ازان حاضر نکرد مدیون مذکور را فردا

فعليه المائة عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى
دعواه لانه علق مالاً مطلقاً بخطر لا يدرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها
ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال
لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفاً فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال
فى الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية

قال ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر فى حد
القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابى حنيفة
قوله عليه السلام لا كفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما فى التعزير ولو سمحت نفسه به
يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى

پس درین صورت واجب شود صد دینار بر کفیل مذکور نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که اگر بیان وصف آن نکرد مدعی
و پیش از بیان آن کفیل آن شد کسی بطور مذکور و بعد ازان مدعی مذکور دعوی آن کرد بر کفیل مذکور و بیان کرد وصف آنرا پس درین صورت
دعوی مذکوره مسموع نیست و دلیل آن بر دو وجه است یکی آنکه کفیل مذکور تعلیق نموده است مال مطلق را بر امر موهوم و محتمل چه آنرا نسبت
نکرده است بسوی مالیکه بر ذمهٔ مدیون مذکور است و باید دانست که بنا برین وجه کفالت مذکوره صحیح نیست اگرچه بیان نموده باشد مدعی وصف
صد دینار را و وجه دیگر اینست که دعوی صد دینار بغیر بیان وصف آن صحیح نیست پس واجب نخواهد شد بر کفیل مذکور که حاضر کند مدیون مذکور را
و هرگاه واجب نشد حاضر کردن آن پس صحیح نشد کفالت بنفس پس کفالت بمال نیز صحیح نخواهد شد چه بنای این بر اول است و باید دانست که
بنا برین وجه اگر بیان وصف آن کرده باشد مدعی صحیح شود کفالت مذکوره و دلیل شیخین رح اینست که مراد از صد دینار همان صد دینار است
که بر ذمهٔ مدیون مذکور است بسبب قرینهٔ لام تعریف و عادت جاری است بمجمل نمودن دعویها و دعوی مذکور صحیح است برین وجه که مدعی
بیان آن خواهد کرد و بعد ازان هرگاه بیان خواهد کرد پس لاحق خواهد شد آن بیان باصل دعوی و هرگاه صحیح شده دعوی مذکور صحیح خواهد شد
کفالت اول که کفالت بنفس است پس بنا بران صحیح خواهد شد کفالت دوم که کفالت بمال است مسئله ۱۱ - کفالت بنفس در حدود و قصاص
جائز نیست نزد ابی حنیفه رح یعنی قاضی را نمیرسد که جبر کند برانکه کفیل بنفس شود کسی را و صاحبین رح گفته اند که میرسد برای که جبر کند برآن
در حد قذف و قصاص زیراچه در حد قذف حق عباد است نیز و قصاص خالص حق عباد است بخلاف حدود دیگر که خالص حق الله است چون
زنا و غیره و دلیل ابی حنیفه رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفالت نیست در حد و این مطلق است و دران فرق نیست میان حد قذف
و حد زنا و غیره و دلیل دوم اینست که اصل در جمیع حدود درست یعنی دفع شود بسبب شبهه پس واجب نیست دران گرفتن وثیقه
بخلاف حقوق دیگر چه آن مندفع نمیشود بسبب شبهه گرفتن وثیقه دران لائق است چنانچه در تعزیر و اگر مدعا علیه در حد و قصاص
از خود کفیل دهد بغیر جبر صحیح است باجماع زیراچه آنچه مقتضای کفالت بنفس است درین صورت نیز متحقق شود بسبب آنکه بر مدعی علیه
واجب است که حاضر کند ذات خود را پس مطالبه آن بر کفیل نیز کرده خواهد شد باید دانست که مدعی علیه در حدود و قصاص حابس کرده نشود تا آنزمان

يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحد وفي القصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة **قال** والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل لشجة صحت الكفالة وان احتملت

که گواهی دهد دو شاهد مستور الحال اعنی فسق و عدالت آنها معلوم نیست یا یک شاهد عادل که می شناسد او را قاضی زیرا چه حبس در ینجا بسبب تهمت و تهمت ثابت میشود مگر بدو شاهد مستور الحال یا یک شاهد عادل بخلاف حبس در باب خراج که مدعا علیه حبس کرده نمیشود در باب اموال مگر وقتیکه گواهی دهد دو شاهد عادل زیرا چه حبس درین باب نهایت عقوبت و عذاب ست پس ثابت نخواهد شد مگر به حجت کامل و در کتاب ادب القاضی از مبسوط مذکور ست که بنا بر قول صاحبین رح مدعی علیه در حد قذف و قصاص حبس کرده نمیشود بگواهی یک شاهد عادل زیرا چه کفیل گرفتن از وی بجبر جائز ست نزد ایشان رح پس کفیل گرفته گذاشته خواهد شد **مسئله ۱۲** — گرو گرفتن بمقابل خراج موظف و کفیل گرفتن بآن جائز ست زیرا چه خراج مذکور دین ست که طلب نموده میشود و ممکن ست استیفای آن از رهن و از کفیل پس فائده عقد رهن و عقد کفالت حاصل خواهد شد **مسئله ۱۳** — اگر کفیل بنفس گرفته شود از کسی بعد ازان کفیل دیگر گرفته شود از وی پس آن هر دو کفیل بنفس آنکس میشوند زیرا چه مقتضای کفالت مذکوره التزام مطالبه ست و جائز ست که متعدد شود باین طور که التزام آن نمایند اشخاص متعدد و پس از هر واحد مطالبه نموده خواهد شد و مقصود از عقد کفالت وثیقه گرفتن ست و بسبب گرفتن کفیل دوم زیاده وثیقه و اعتماد حاصل میشود پس یکی منافی دیگر نیست و این همه که مذکور شد بجهت کفالت بنفس ست **مسئله ۱۴** — کفالت بمال **ف** که آن را مال ضمانی میگویند **ص** پس آن نیز جائز ست خواه آن مال معلوم باشد یا مجهول بشرطیکه آن مال دین صحیح باشد **ف** اعنی دینی که ساقط نمیشود مگر بادا یا ابرا بخلاف بدل کتابت که دین ست بر ذمه مکاتب چه آن ساقط میشود بغیر ادا و بغیر ابرا وقتیکه عاجز گردد مکاتب از ادای آن **ص** و مثال مال معلوم اینست که بگوید کفیل بمکفول له که کفیل شدم از فلان بهزار درم تو که بر ذمه وی ست و مثال مال مجهول این ست که بگوید بمکفول له که کفیل شدم بانچه دین تست بر ذمه فلان یا بگوید بمشتری که من کفیلم درین بیع به بهای چیزیکه مستحق شود بر تو از بیع و این را کفالت بالدرک میگویند حاصل آنکه کفالت بمال معلوم و بمال مجهول هر دو صحیح ست زیرا چه بنای کفالت بر توسع ست پس جهالت قلیل دران مضائقه نیست و نیز بر جواز کفالت بالدرک اجماع ست و این دلیل کافی ست بر جواز کفالت بمال مجهول باید دانست که اگر کفیل شود کسی بشجه **ف** که بخطا بوقوع آمده است **ص** صحیح ست این کفالت اگرچه در شجه مذکوره جهالت ست بنا بر آنکه احتمال ست

السراية والاقتصار وشرطها ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسنبيّنه في موضعه ان شاء الله تعالى
قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه
الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني
اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعليّ
وما ذاب لك عليه فعليّ او ما غصبك فعليّ والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع
منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق

که نتیجه مذکوره سرایت کند و بدین تقدیر قصاص لازم می آید و احتمال است که سرایت نکند و بدین تقدیر مال لازم می آید باوجود آنچه کفالت
کفالت مذکوره صحیح است پس تصحیح کفالت بمال مجهول صحیح خواهد شد مسئله مکفول له مختار است اگر خواهد مطالبه کند [illegible]
نماید [illegible] که اصیل است [illegible] کفالت [illegible]
واین موجب آن است که مطالبه [illegible] باقی ماند نه آنکه [illegible] کفالت [illegible]
هنگام عقد کفالت منعقد حوالت [illegible] بشرط عدم براءت [illegible] کفالت [illegible]
فـ و در صورت اول بمعنی حوالت باشد [illegible] مسئله [illegible] اگر مطالبه نماید مکفول له
یکی از کفیل و اصیل را [illegible] مطالبه کند دیگری را [illegible] کفالت ضم ذمه
بذمه مکفول عنه در مطالبه بخلاف مالک [illegible] غاصب [illegible] غاصب
چه او را نمی رسد که بعد از آن طلب ضمان آن کند از غاصب دیگر زیرا چه [illegible] کفالت
آن که گرداند و بیراچه اختیار ضمان تضمن تملیک است پس تملیک [illegible] مطالبه بکفالت
متضمن تملیک نیست پس فرق ظاهر گشت مسئله تعلیق کفالت بشرط جائز است [illegible] که بگوید
کفیل اگر بفروشی تو متاع خود را بدست [illegible] پس بهای آن بر من است یا بگوید [illegible] فلان [illegible]
بر من است یا بگوید که اگر فلان چیزی غصب کند از تو تاوان [illegible] بر من است و اصل درین قول الله تعالی است [illegible]
ص که ندا کرد منادی هر کس که بیارد صاع فـ گم شده ص [illegible] بار شتر [illegible]
آنست که منادی مذکور معلق کرد کفالت را [illegible] که آوردن صاع [illegible]
در شریعت ما ثابت است کذا فی النهایه ص واجماع منعقد است بر جواز ضمان درک و دران تعلیق است چنانچه مذکور شد
بعد ازان باید دانست که اصل این است که صحیح است تعلیق کفالت بشرطیکه ملائم و مناسب کفالت باشد [illegible]

كفلت لك اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى

چنانچه بگوید که هرگاه مستحق شود مبیع پس من ضامن بهای آنم ف چه این شرط وجوب بهای آنست بر بائع ص یا باین طور که شرط گرداند شرط امکان استیفای دین باشد چنانچه بگوید هرگاه بیاید زید که مکفول عنه است یا باین طور که شرط گرداند شرط متعذر استیفای دین باشد از مدیون چنانچه بگوید که هرگاه غائب باشد فلان که مکفول عنه است از بلده اما التعلیق آن به مجرد شرط یعنی شرط غیر مناسب چنانچه بگوید که اگر باد وزد یا باران بارد پس این تعلیق صحیح نیست [illegible] شروط امثال آن [illegible] اگر گرداند ف باین طور که بگوید که من کفیل ام با آنچه بر ذمه فلان است تا آن زمان که باد وزد یا باران بارد ص ولیکن کفالت صحیح شود ف و ذکر میعاد مذکور باطل شود ص و واجب شود ادای مال فی الحال زیرا چه هرگاه تعلیق کفالت بشرط صحیح است پس بسبب شرط فاسد فاسد نخواهد شد مانند طلاق و عتاق مسئله ۱۸ — اگر گفت کفیل مکفول له را کفیل شدم با آنچه ترا است بر ذمه فلان و بعد از آن بینه قائم شد بر آنکه بر ذمه او هزار درهم است پس کفیل مذکور ضامن آن خواهد شد زیرا چه ثابت به بینه مانند ثابت از روی معاینه پس به بینه ثابت خواهد شد که بر ذمه مکفول عنه هزار درهم است و بنابر آن کفیل ضامن آن خواهد شد و اگر بینه قائم نشود پس درین صورت قول کفیل با قسم معتبر است در مقدار آنچه اعتراف آن می نماید چه او منکر زیادتی است پس اگر مکفول عنه اعتراف نماید بمقدار زاید از آنچه اعتراف آن نموده است کفیل پس قول مکفول عنه در حق کفیل صحیح نیست چه آن اعتراف اقرار است بر غیر و آن صحیح نیست چه او را ولایت نیست بر غیر و قول او در حق او معتبر خواهد شد چه او را ولایت است بر ذات خود مسئله ۱۹ — جائز است کفیل شدن بامر مکفول عنه و بغیر امر وی چه حدیثی که درین باب منقول است مطلق است و مقید نیست بامر مکفول عنه و نیز کفیل شدن التزام مطالبه است و این تصرف است در حق خود و در آن نفع مکفول له است و هیچ ضرر بمکفول عنه نیست زیرا چه درصورتیکه کفیل شود بغیر امر مکفول عنه رجوع نمیکند بسوی او درصورتیکه امر کند پس او راضی است که رجوع کند بر او پس درصورتیکه کفیل شود بامر مکفول عنه خواهد گرفت از وی آنچه ادا کرده است از دین وی زیرا چه ادا کرده است دین ویرا بامر وی و اگر کفیل شده بغیر امر مکفول عنه نخواهد گرفت از وی آنچه ادا کرده است از دین وی [illegible]

معناه اذا ادّى ماضمنه اما اذا ادّى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء
فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف
المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادّى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف
ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس
للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدى عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء
حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول
حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله

پس معنی آن اینست که خواهد گرفت انچه ادا کرده است وقتیکه ادا کند چیزی را که ضامن آن شده بود با مروی ف چنانچه ضامن هزار درم
جید شده بود وادا کرد هزار درم جید را ص وا اما وقتیکه ادا کند خلاف آن که ضامن آن شده است یعنی ادا کند ردی را در صورتیکه
دین مذکور جید باشد یا برعکس آن پس درینصورت خواهد گرفت از مکفول عنه چیزی را که ضامن آن شده است با مروی زیرا چه کفیل بسبب
ادای دین مذکور مالک آن میشود پس قائم مقام وامی میگردد چنانچه در صورتیکه مالک دین میگردد کفیل بسبب هبه یا بسبب ارث ف
یعنی بسبب آنکه هبه کند وی را مکفول له دین خود را که بر ذمه مکفول عنه است وا اذن دهد وی را در قبض آن یا بمیرد مکفول له و وارث او شود
کفیل ص و چنانچه به اسباب مذکوره مالک دین میشود محتال علیه در حوالت بخلاف مامور باداى دین یعنی اگر کسی امر کند کسی را
که ادا کند دین وی را او با مروی ادا کند دین مذکور را پس او میگیرد از وی انچه ادا کند آنرا اگرچه دین مذکور درهم زیف باشد وادا او کند درهم
جید را زیرا چه بر مامور مذکور چیزی واجب نگردیده است تا او مالک دین مذکور شود بسبب اداى آن بخلاف آنکه اگر صلح نماید کفیل با طالب
از هزار درم دین بر پانصد درم و بدهد آنرا چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را که اداى آن نموده است یعنی پانصد درم
زیرا چه صلح مذکور اسقاط بعض دین است پس چنان شد که بری گرداند مکفول له کفیل را از دین ف و درینصورت نمیگیرد کفیل مذکور [illegible]
هیچ چیز را همچنین در صورت صلح مذکور نیز نخواهد گرفت ص و نمیرسد کفیل را که از مکفول عنه مطالبه مال نماید پیش از آنکه ادا کند از جانب وی
زیرا چه کفیل مالک دین نمیشود پیش از اداى آن بخلاف وکیل بشراء چه او میگیرد بهاى مبیع را از موکل خود پیش از اداى آن چه میان
وکیل مذکور و موکل او عقد مبادله منعقد میشود حکما ف زیرا چه ملک ثابت میشود اولا مر وکیل مذکور را و بعد از آن انتقال می نماید بسوی
موکل او پس وکیل بمنزله بایع گشت و موکل بمنزله مشتری لهذا میرسد وکیل مذکور را که حبس کند مبیع را از موکل و نه دهد وی را تا آنزمان که
ادا کند وی بهای آنرا ص مسئله ۴۲ - اگر مکفول له ملازم کفیل شود برای مطالبه مال یعنی در پی او شود هر جا که رود [illegible]
کفیل را که او ملازم مکفول عنه شود برای مطالبه مال تا او خلاص کند کفیل مذکور را [illegible] اگر حبس نماید مکفول له کفیل را [illegible]
مکفول عنه را زیرا چه [illegible] کفیل [illegible] پس او معامله خواهد کرد با مکفول عنه [illegible] تا خلاص کند [illegible]

وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل لأن الدين عليه في الصحيح وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل عنه لأنه تبع ولأن عليه المطالبة وبقاء الدين على الأصيل بدونه جائز وكذا إذا أخر الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الأصل لأن التأخير إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر فإنه يتأجل عن الأصيل لأنه لا حق له إلا الدين حال وجود الكفالة فصار الأجل داخلا فيه أما ههنا فبخلافه فإن صالح الكفيل رب المال عن الألف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الأصل لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين وهي على الأصيل فبرئ عن خمسمائة لأنه إسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة بأداء الكفيل ويرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر لأنه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الألف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا

مسئله ۲۱ — اگر بری گرداند مکفول له مکفول عنه را یا استیفای دین خود نماید از وی پس بری میگردد کفیل زیرا چه برائت اصیل موجب برائت کفیل است تا صحیح این است که دین بر ذمه مکفول عنه است و اگر بری گرداند مکفول له کفیل را اصیل بری نمیگردد از دین ف بجهت آنکه کفیل تابع است و نیز بجهت آنکه بر کفیل مطالبه است فقط و بقای دین بر ذمه اصیل بدون مطالبه مذکور جائز است مسئله ۲۲ — اگر مهلت دهد مکفول له اصیل را و موخر گرداند مطالبه را از وی پس این مهلت است در حق کفیل نیز و اگر مهلت دهد کفیل را از مطالبه پس این مهلت نیست در حق اصیل زیرا چه تاخیر و مهلت دادن ابرای موقت است پس قیاس کرده شود بر ابرای مطلق دائمی بخلاف صورتی آنکه اگر مال حال باشد بر ذمه شخصی یعنی بغیر میعاد و کفیل آن شود کسی بمیعاد یک ماه مثلا پس درین صورت دین مذکور در حق اصیل نیز مؤجل میگردد بمیعاد مذکور زیرا چه حق او نیست مگر دین که حال بود بالفعل است در وقت ثبوت کفالت پس درین صورت میعاد لاحق میشود بدین و اما در صورت مهلت کفیل از مطالبه تا نیز آن لاحق نمیشود بدین مسئله ۲۳ — اگر صلح کرد کفیل با مکفول له از هزار درهم دین بر پانصد درهم پس درین صورت کفیل و اصیل هر دو بری میشوند از پانصد درهم زیرا چه کفیل اضافت کرده است صلح را بسوی هزار درهم که دین است آن بر اصیل است پس اصیل بری خواهد شد از پانصد درهم چه صلح مذکور اسقاط است و برائت اصیل موجب برائت کفیل است پس هر دو بری خواهند شد بسبب ادای کفیل پانصد درهم را که بدل صلح است و خواهد گرفت کفیل مذکور درین صورت از اصیل پانصد درهم را اگر کفیل شده باشد بامر وی بخلاف آنکه اگر صلح نماید از هزار درهم دین مثلا بر غیر جنس درهم ف یعنی بر دینار یا بر جنس دیگر آن هم چه درین صورت میگیرد کفیل مذکور از اصیل تمامی دین را زیرا چه صلح مذکور مبادله است پس کفیل مذکور مالک دین خواهد شد بعوض آن مسئله ۲۴ — اگر صلح نماید کفیل با مکفول له از چیزی که واجب شده است بسبب کفالت پس درین صورت اصیل بری نمیشود زیرا چه صلح مذکور ابرای کفیل است از مطالبه ف و صورت آن این است که کفیل هزار درهم صلح نماید با وی بر پانصد درهم با این شرط که وی مذکور بری گردانیده از مطالبه باقی پس او بری میشود و میگیرد پانصد درهم را از مکفول عنه اگر بامر وی کفیل شده باشد و خواهد گرفت دائن پانصد باقی را از مدیون مذکور مسئله ۲۵ — اگر گفت مکفول له مر کفیل را که ضامن مال شده بود بامر مکفول عنه

قد برئت إليّ من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بأمره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا يجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا

که برئت الیّ من المال یعنی بری شدی تو بسوی من از مال پس درین صورت میرسد کفیل مذکور را که بگیرد مال را از اصیل زیرا چه برائتیکه ابتدا آن از مطلوب و انتهای آن بسوی طالب است متحقق نمیشود مگر باداء پس ف قول مذکور اقرار است بادای دین بنا بران ص خواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه آنچه ادا کرده است و اگر بگوید ابرأتک یعنی بری گردانیدم ترا نخواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را زیرا چه انتهای این ابراء بسوی غیر نیست پس آن اسقاط است لهذا اقرار بادای دین نخواهد بود و اگر بگوید برئت یعنی بری شدی تو ف یعنی همین قدر بگوید فقط و کلمه الیّ با آن ضم نکند حکم این صورت اختلافیست محمد رح گفته است که این مانند دوم است ف یعنی ابرأتک ص چه آن احتمال دارد هر دو برائت را بسبب اداء و دوم ابراء اسقاط و این ادنی است پس ثابت خواهد شد ادنی و نخواهد گرفت کفیل مذکور از اصیل چیزی را بسبب شک ابو یوسف رح گفته است که آن مانند اول است ف یعنی برئت الیّ ص زیرا چه آن اقرار است به برائتیکه ابتدای آن از مطلوب است و انتهای او بسوی طالب است نه ابراء و بعضی گفته اند که در جمیع این صورتهای مذکوره اگر طالب حاضر باشد پرسیده شود از وی بیان آن چه او مجمل گوینده است ف پس باید که او بیان آن نماید ص مسئله ۲۶ تعلیق برائت از کفالت بر شرط جائز نیست زیرا چه در برائت مذکوره معنی تملیک است چنانچه در جمیع برائتها و تعلیق تملیک صحیح نیست و مروی است که تعلیق آن بشرط صحیح است زیرا چه صحیح این است که بر کفیل مطالبه است نه دین پس برائت مذکوره اسقاط محض است مانند طلاق و لهذا رد نمیشود برائت مذکوره بسبب رد نمودن کفیل و هرگاه اسقاط محض شد پس تعلیق آن بشرط صحیح خواهد شد مانند تعلیق طلاق و عتاق بخلاف ابرای اصیل چه آن تملیک است لهذا رد میشود بسبب رد نمودن او مسئله ۲۷ هر حقیکه استیفای آن از کفیل ممکن نیست پس کفالت بآن صحیح نیست چون حد و قصاص یعنی کفالت بعین حد و قصاص صحیح نیست زیرا چه متعذر است وجوب حد و قصاص بر کفیل و سر آن این است که در عقوبت نیابت جاری نیست ف و اما کفالت بنفس کسی که حد یا قصاص واجب است بر وی جائز است ص مسئله ۲۸ اگر کسی کفیل ثمن شود از جانب مشتری جائز است زیرا چه ثمن دین است مانند دین های دیگر و اگر کفیل مبیع شود از جانب بائع صحیح نیست زیرا چه مبیع عین است مضمون بغیره یعنی مضمون بثمن و کفالت باعیان مضمونه اگر چه صحیح است نزد علمای ما ح

خلافا للشافعی رہ لکن بالاعیان المضمونة بنفسها کالمبیع بیعا فاسدا والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضمونا بغیره کالمبیع والمرهون ولا بما کان امانة کالودیعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشرکة ولو کفل بتسلیم المبیع قبل القبض او بتسلیم الرهن بعد القبض الی الراهن او بتسلیم المستاجر الی المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل علیها فان کانت بعینها لا یصح الکفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان کانت بغیر عینها جازت الکفالة لانه یمکنه الحمل علی دابة نفسه والحمل هو المستحق وکذا من استاجر عبدا للخدمة فکفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بینا **قال** ولا تصح الکفالة الا بقبول المکفول له فی المجلس وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رہ وقال ابو یوسف رہ یجوز اذا بلغه فاجاز ولم یشترط فی بعض النسخ الاجازة والخلاف فی الکفالة بالنفس والمال جمیعا له انه تصرف التزام فیستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الروایة عنه ووجه التوقف ما ذکرناه فی الفضولی فی النکاح ولهما ان فیه معنی التملیک وهو تملیک المطالبة منه فیقوم بهما جمیعا والموجود شطره فلا یتوقف علی ما وراء المجلس

بر خلاف قول شافعی رح لیکن کفالت بعین مضمون بنفس صحیح ست چون مبیع ببیع فاسد و مقبوض بقصد شراء و مغصوب نه بعینی که مضمون بغیره است چون مبیع و مرهون و نه بعینی که امانت ست چون ودیعت و متاجر بفتح جیم و مستعار و مال مضاربت و مال شرکت **مسئله ۲۹** اگر کفیل شود کسی بتسلیم مبیع پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری بعد از ادای ثمن آن یا کفیل شود برای راهن بتسلیم مرهون بعد از قبض مرتهن و بعد از استیفای دین یا کفیل شود به تسلیم مستاجر بفتح جیم برای مستاجر بکسر جیم پس کفالت درین صورتها جائز ست زیرا چه کفیل درین صورتها التزام کرده است فعلی واجب را **مسئله ۳۰** - اگر شخصی باجاره بگیرد ستوری را برای بار برداری پس اگر ستور مذکور معین باشد صحیح نیست کفالت بحمل بار بر ستور مذکور زیرا چه کفیل عاجز ست ازینکه حمل کند بار مذکور را بر ستور مذکور چه ستور مذکور ملک او نیست و اگر ستور مذکور غیر معین باشد جائز ست کفالت بحمل بار مذکور زیرا چه درین صورت ممکن ست کفیل را حمل بار مستاجر بر ستور خود و واجب نیست مگر حمل بار وی همچنین اگر باجاره بگیرد شخصی بنده را برای خدمت کفیل شود کسی بخدمت آن بنده پس این کفالت باطل ست چه او عاجز ست از تسلیم مکفول به **مسئله ۳۱** - صحیح نیست عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که عقد کفالت جائز ست وقتیکه خبر آن رسد بمکفول له و او اجازت آن دهد و در بعض نسخ مبسوط اجازت او شرط نکرده است و این اختلاف در کفالت بنفس و کفالت بمال هر دو ست و دلیل ابی یوسف رح این است که کفالت عبارت ست از التزام پس مستقل خواهد بود بان التزام کننده و این دلیل دلالت میکند بر اینکه بر اجازت مکفول له موقوف نیست و اما وجه توقف آن بر اجازت پس همان ست که مذکور شد در کتاب النکاح در نکاح فضولی ف اعنی این قول که کفیل شدم برای فلان از جانب فلان عقد تام ست لیکن چون ثبوت [illegible] در حق مکفول له ست با این طور که تملیک مطالبه است مر او را پس موقوف خواهد بود بر اجازت وی ص و دلیل طرفین رح این ست که در کفالت معنی تملیک ست اعنی کفیل مالک مطالبه میگرداند مکفول له را ف [illegible] در کفالت معنی تملیک ست ص پس منعقد خواهد شد عقد کفالت بدو جزو ف اعنی قول کفیل که بمنزله ایجاب ست و در حق مکفول له و قبول مکفول له ص و در صورت مختلف یکی از ان دو جزو موجود [illegible] نخواهد ماند بر ماورای مجلس عقد ف پس صحیح نخواهد شد عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد

قال الا فى مسئلة واحدة وهى ان يقول المريض لوارثه تكفّل عنّى بما علىّ من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسمّ المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغًا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرًا فى هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبى اختلف المشائخ فيه قال واذا مات الرجل وعليه ديون لم يترك شيئًا فتكفّل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابى حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى فى حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال ولابى حنيفة انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب

ص مگر در مسئله واحد و آن اینست که گفت مریض مر وارث خود را که کفیل شو از من بانچه بر من ست از دین پس کفیل شد وارث مذکور بانچه گفت مریض مذکور با وجود غیبت دائنان پس درینصورت کفالت مذکوره صحیح ست با وجود غیبت مکفول له از روی استحسان بدو وجه یکی آنکه در کفالت مذکوره معنی وصیت ست ف یعنی این کفالت مانند آن میشود که وصی کند مریض وارث خود را برای ادای دیون خود پس قول وارث مذکور که مانند وصی ست شرط نخواهد بود به قبول غیر وی ص و لهذا آن صحیح ست اگرچه ذکر نکند مکفول له را بنابران گفته اند مشائخ که کفالت مذکوره صحیح نیست مگر وقتیکه مال باشد مر مریض مذکور را ف چه وصیت صحیح نمیشود مگر وقتیکه مال باشد مر موصی را و اگر کفالت محض می بود صحیح نمیشد اگرچه نبودی مال مر مریض را ص دوم آنکه مریض مذکور قائم مقام دائنان ست چه او محتاج ست بدین که قائم مقام آنها شود برای تفریغ ذمه خود و دران نفع دائنان ست پس چنان شد که گویا دائن خود حاضر گشت ف سوال پس اگر مریض مذکور قائم مقام دائن ست باید که قبول مریض شرط کرده شود چنانچه قبول دائن شرط ست و بلفظ وی که کفیل شو از من بانچه بر من ست از دین صحیح نشود حال آنکه بلفظ مذکور صحیح میشود جواب ص کفالت مذکوره صحیح میشود بلفظ مذکور و قبول مریض شرط کرده نمیشود زیرا که مراد مریض مذکور بلفظ این ست که کفالت متحقق شود فقط و مشورت نیست و این مراد ظاهر ست از حالت مریض مذکور پس [illegible] امر بنکاح شد چنانچه در کتاب النکاح گذشته ست و باید دانست که اگر مریض لفظ مذکور را با جنبی بگوید پس دران اختلاف مشائخ ست مسئله ۳۴ اگر مدیونی مرد و چیزی ترکه نگذاشت پس کفیل شد شخصی از جانب مدیون مذکور برای دائنان وی پس این کفالت صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که صحیح ست زیرا چه او کفیل بدینی شد که ثابت ست چه دین ثابت ست بجهت حق دائن و مسقط آن یافته نشده ست و لهذا دین باقی ست در حق احکام آخرت ف یعنی گناهگار میشود ص و اگر ادا کند [illegible] تبرع صحیح میشود و همچنین دین مذکور باقی ست وقتیکه کفیل شود کسی بان و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که کفیل مذکور کفیل شده ست بدینی که ساقط ست ف در حق احکام دنیا و کفالت از احکام دنیا ست پس متصور نیست وجود کفالت بدون دین ص دوم این ست که دین در حقیقت فعل ست ف یعنی ادا ص لهذا دین موصوف میشود بوجوب و وجوب صفت فعل ست

لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة
والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف
عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على
احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه
بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح
الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى
المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه
الا انه اخر المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه

لیکن دین در حکم مال است چه آن آخر رجوع میکند بسوی مال و شخص مذکور بذات خود عاجز است از فعل مذکور و نیز نگذاشته است خلفی را
ف اعنی متروکه یا کفیل را ص پس فوت شد صورت استیفای آن پس ساقط خواهد شد دین بضرورت و تبرع موقوف بر بقای
دین نیست و اگر مدیون مذکور بگذارد کفیل خود را یا بگذارد متروکه را پس در این صورت خلف او یا سبیل ادای آن باقی است
مسئله ۳۲ — اگر کفیل شد کسی از شخصی بامر وی بهزار درهم که بر ذمه وی است و آن شخص آن هزار درهم را بکفیل مذکور داد
بطریق ادا پیش از آنکه ادای دین کند کفیل مذکور بمکفول له پس نمیرسد شخص مذکور را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور بدو وجه
یکی آنکه متعلق شده است بهزار مذکور حق قابض آن که کفیل مذکور است بنا بر آنکه احتمال است که ادا نماید دین مذکور را پس جائز نیست
شخص مذکور را که از کفیل مذکور هزار مذکور را طلب نماید تا وقتیکه احتمال مذکور باقی است مانند آنکه کسی بسبیل تعجیل پیش از گذشتن حول
بدهد زکوة مال خود را بعامل ف جمع کننده زکوة ص پس نمیرسد وی را که واپس بگیرد زکوة مذکور را از عامل مذکور ص دوم آنکه کفیل مذکور مالک هزار مذکور
گشته است بسبب قبض آن بنا بر وجهیکه مذکور خواهد شد بخلاف آنکه اگر بدهد مکفول عنه هزار درهم را بکفیل مذکور بطریق رسالت
ف باین طور که بگوید بکفیل که بگیر این هزار درهم مذکور را و برسان آن را بدائن ص پس در این صورت کفیل مذکور مالک هزار درهم مذکور
نمیشود بسبب قبض آن ص بلکه امانت محض است در دست او ف و لیکن نمیرسد مکفول عنه را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور
چه حق او بآن متعلق شده است چنانچه مذکور شد و باید دانست که در صورتیکه قبض کرد کفیل هزار مذکور را و مالک آن شد بسبب
قبض آن ص اگر ربح حاصل کند کفیل مذکور از آن پس واجب نیست بر او که تصدق کند آن ربح را زیرا چه او مالک آن هزار
شده است وقتیکه قبض آن کرده است اما وقتیکه ادای دین کرده باشد پس مالک شدن او ظاهر است و همچنین است وقتیکه مکفول عنه
خود ادا کند دین را و ثابت شود وی را حق واپس گرفتن هزار مذکور از کفیل مذکور و وجهش آنست که واجب میشود برای کفیل بر مکفول عنه
مثل آنچه واجب میشود بر وی برای مکفول له و لیکن مطالبه او از مکفول عنه مؤخر است تا آن زمان که ادا کند کفیل دین مکفول عنه را
پس آنچه واجب است برای او بر مکفول عنه بمنزله دین مؤجل گشت لهذا اگر بری گرداند کفیل مکفول عنه را پیش از آنکه ادا کند آن را کفیل مذکور

يصح فلذا اذا قبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كا
الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي
قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه
فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على
اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق
في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل
عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه
البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به

پس این ابرا صحیح ست و چون ثابت شد که مثل دین واجب ست بر مکفول عنه برای کفیل پس هرگاه قبض کند آنرا مالک آن خواهد شد ولیکن
نوعی از خبث که دران ست چنانچه بیان آن خواهد آمد عمل نمیکند با وجود ملک در چیزیکه متعین نمیشود و بیان این در احکام بیع فاسد گذشته است
مسئله ۳۴ - اگر کفیل شد کسی بیک کر گندم و بعد ازان داد مکفول عنه آن کر گندم را بکفیل مذکور و او قبض کرد آن را
و بعد ازان فروخت آنرا و ربح حاصل کرد ازان پس آن ربح از آن کفیل مذکور ست در حکم قاضی و وجهش آنست که مذکور شد که او
مالک آن کر گندم میشود بسبب قبض آن قال رح مستحب نزد من آنست که کفیل مذکور ربح مذکور را بدهد بمکفول عنه ولیکن اداش واجب
بروی در حکم قاضی و این نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر روایت جامع صغیر و صاحبین رح گفته اند که آن ربح ازان کفیل مذکور ست
و نه دهد آنرا بمکفول عنه و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و نیز مروی ست از وی رح که تصدق نماید آنرا و دلیل صاحبین رح
آنست که کفیل مذکور ربح حاصل کرده است از ملک خود بنا بر وجهیکه مذکور شد پس آن ربح سلامت خواهد ماند مر او را و امام ابی حنیفه رح میگوید
که با وجود ملک او خبثی دران راه یافته است بجهت آنکه مکفول عنه را میرسد که از وی واپس بگیرد کر گندم مذکور را باین طور که او خود بدهد
آن را بمکفول له یا بجهت آنکه مکفول عنه راضی شده بود باینکه کفیل مذکور مالک گندم مذکور شود بنا بر آنکه کفیل مذکور خواهد داد آنرا بمکفول له
و هرگاه خود داد آنرا بمکفول له پس او راضی نخواهد شد بملک کفیل مذکور و این خبث عمل میکند در چیزیکه متعین میشود پس راه آن ازان تصدق ست
در یک روایت و سبیل آن بنا بر روایت دیگر آنست که بدهد آن را بمکفول عنه زیرا چه خبث برای حق وی ست نه برای حق شرع
ص و این اصح ست ولیکن مستحب ست و واجب نیست زیرا چه آن حق کفیل مذکور ست مسئله ۳۵ - اگر شخصی کفیل شد بهزار درم
بامر مکفول عنه و بعد ازان امر کرد وی را مکفول عنه که خرید کن حریری را بهمین طریق بیع عینه بپانزده درم و بفروش آنرا و از بهای آن ادا
کن دین مرا خرید کفیل مذکور پس این شرا برای وی ست نه برای مکفول عنه و آنچه ربح گرفت ازوی بائع حریر بروی ست نه بمکفول عنه و صورت
بیع عینه این ست که مثلاً قرض خواهد کسی از تاجری ده درم را مثلاً پس ابا کند از قرض دادن برای گرفتن زیادتی بفروشد بدست آن کس
بپانزده درم پارچه را که قیمت آن ده درم ست تا آنکس بفروشد آنرا بده درم و متحمل شود نقصان پنج درم را و باید دانست که بیع

لما فیه من الاعراض عن الدین الی العین وهو مکروه لما فیه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قیل هذا ضمان لما یخسر المشتری نظرا الی قوله علی وهو فاسد ولیس بتوکیل وقیل هو توکیل فاسد لان الحریر غیر متعین وکذا الثمن غیر معلوم لجهالة ما زاد علی الدین وکیف ما کان فالشراء للمشتری وهو الکفیل والربح ای الزیادة علیه لانه العاقد قال ومن کفل عن رجل بما ذاب له علیه او بما قضی له علیه فغاب المکفول عنه فاقام المدعی البینة علی الکفیل بان له علی المکفول عنه الف درهم لم یقبل بینته لان المکفول به مال مقضی به وهذا فی لفظة القضاء ظاهر وکذا فی الاخری لان معنی ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال یقضی به وهذا ماض ارید به المستانف کقوله اطال الله بقاءک والدعوی مطلقة عن ذلک فلا تصح ومن اقام البینة ان له علی فلان کذا وان هذا کفیل عنه بامره فانه یقضی به علی الکفیل وعلی المکفول عنه وان کانت الکفالة بغیر امره یقضی علی الکفیل خاصة وانما تقبل لان المکفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

که دران اعراض ست از دین بسوی عین ف اعنی تاجر مذکور اعراض کرد از دادن دین که درخواست کرده بود و از وی آنکس فروخت بدست او پارچه مذکور را کم بیش ست ص و این بیع مکروه ست بسبب آنکه دران اعراض ست از قرض دادن که احسان و کار نیک ست بنابر بخل که وصف مذموم ست و درصورت مسئله مذکوره اختلاف نموده اند علما پس بعضی از آنها گفته اند که امر مکفول عنه مر کفیل مذکور را به بیع مذکور ضامن شدن ست بچیزیکه نقصان و زیان مشتری خواهد شد بسبب بیع مذکور و توکیل نیست ف و وجهش آنست که قول مکفول عنه مذکور که خرید کن چیزی را بر من دلالت میکند بر ضامنی مذکور ولیکن ضامنی مذکور فاسد ست زیراچه ضامنی صحیح نمیشود مگر بچیزیکه مضمون باشد بر کسیکه او ضامن آن میشود و نقصان مذکور مضمون نیست بر هیچ کس ص و بعضی از آنها گفته اند که قول مذکور توکیل ست اما توکیل فاسد ست زیراچه حریر مذکور غیر معین ست و همچنین بهای آن معین نیست بسبب جهالت آن مقدار که زائد ست بر مقدار دین لیکن باید دانست که بهر طور اعنی قول مذکور کفالت باشد یا وکالت شرای حریر مذکور برای مشتری ست اعنی برای کفیل مذکور و آنچه در قیمت آن زیاده گرفته است بائع آن پس آن بر کفیل مذکور ست نه بر مکفول عنه که امر کرده بود زیراچه عاقد در بیع مذکور همان کفیل مذکور ست مسئله ۶ ۱۳۸ – اگر کسی کفیل شد از جانب شخصی بما ذاب له علیه اعنی بانچه ثابت شود بر ذمه او یا بما قضی له علیه اعنی بانچه قاضی بآن حکم کند بر وی و بعد ازان مکفول عنه غائب شد و مدعی بینه قائم کرد بر کفیل مذکور که دین وی بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست پس این بینه مقبول نیست زیراچه مکفول به مال مقضی ست اعنی مالی که حکم کند بآن قاضی چنانچه این ظاهر ست از لفظ بانچه قاضی حکم کند بآن و همچنین از لفظ بانچه ثابت شود بر ذمه او چه ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و لفظ ذاب اگرچه ماضی ست لیکن مراد ازان مستانف ست چنانچه در اطال الله بقاک لفظ اطال ماضی ست و مراد ازان استیناف دعاست و دعوی مذکور خالی ست از قید مذکور پس آن دعوی صحیح نیست بنابران بینه آن مسموع نخواهد شد مسئله اگر کسی دعوی کند بر شخصی بانیچه که بر فلان غائب هزار درم دین من ست و این شخص کفیل اوست بامر او و بینه قائم کند بران پس حکم خواهد کرد قاضی بمال مذکور بر کفیل و بر مکفول عنه هر دو و اگر در صورت مذکوره کفالت بغیر امر آن باشد پس حکم خواهد کرد قاضی بر کفیل مذکور فقط و درین مسئله بینه مدعی مقبول ست بجهت آنکه مکفول به درین مسئله مال مطلق ست بخلاف مسئله مقدم

وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً وبغير امره تبرع ابتداءً وانتهاءً فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه

قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع

قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة

بايد دانست که اختلاف حکم در صورت کفالت بامر مکفول عنه و در صورت کفالت بغیر امر وی باین طور که در صورت اول حکم میکند قاضی بر کفیل و مکفول عنه هر دو و در صورت دوم حکم میکند بر کفیل فقط بجهت آن ست که کفالت بامر مغایر کفالت بغیر امر ست زیراچه کفالت بامر تبرع ست در ابتدا و معاوضه ست در انتها و کفالت بغیر امر در ابتدا و انتها تبرع ست و بسبب دعوی یکی حکم کرده نمیشود بدیگری پس اگر حکم کرده شود بکفالت بامر مکفول عنه ثابت میشود امر وی و آن متضمن اقرار بمال ست پس مکفول عنه مقضی علیه میگردد ف یعنی حکم قاضی بر وی لازم می آید ص و کفالت بغیر امر مکفول عنه مس نمیکند جانب وی را ف یعنی بسبب حکم بر کفیل هیچ حکم بر او لازم نمی آید ص زیراچه صحت کفالت موقوف بر ثبوت دین ست در زعم کفیل پس حکم قاضی بر وی تجاوز نخواهد کرد بسوی مکفول عنه و در صورت کفالت بامر مکفول عنه خواهد گرفت کفیل مذکور از وی چیزی را که ادا کرده ست از جانب وی و زفر رح گفته ست که نخواهد گرفت زیراچه کفیل مذکور هرگاه انکار آن کرد پس او مظلوم ست در زعم خود و مظلوم را نمی رسد که ظلم کند بر غیر خود و علمای ما رح میگویند که هرگاه انکار او در شرع معتبر نیست پس باطل شد آنچه در زعم او ست مسئله ۳۷ - اگر شخصی فروخت سرای را و کفیل شد کسی از جانب وی بدرک پس این کفالت تصدیق و اقرار ست باینکه سرای مذکور مملوک بائع ست ف پس اگر دعوی کند کفیل مذکور بعد ازان بر مشتری که آن سرای از آن او ست مسموع نخواهد شد ص و وجهش آنست که اگر کفالت مذکوره شرط بیع باشد ف باین طور که مشتری گفت که اگر فلان کفیل بدرک شود میخرم سرای مذکور را ص پس تمامی بیع درینصورت بقبول کردن کفالت مذکوره ست و بعد ازان بسبب دعوی مذکور سعی میکند کفیل مذکور در نقض آن بیع که از جهت او تمام گشته ست و اگر کفالت مذکوره شرط بیع نباشد پس کفیل مذکور بسبب کفالت مذکوره ترغیب نموده است مشتری را در خریدن سرای مذکور چه مشتری مذکور رغبت نموده ست در خریدن آن مگر بسبب کفالت او پس این کفالت بمنزله اقرار کفیل مذکور ست بملک بائع مسئله ۳۹ - اگر فروخت سرائی را کسی و در بیعنامه گواهی ثبت نمود شخصی و مهر کرد بران و کفیل بدرک نشد پس این گواهی و مهر نمودن تصدیق و اقرار نیست باینکه بائع مالک آن ست و شخص مذکور را میرسد که دعوی سرای مذکور نماید اگر خواهد زیراچه گواهی مذکور شرط بیع نمیشود و نه اقرار بملک بائع زیراچه گاهی بیع از مالک واقع میشود و گاهی از غیر وی پس شاید که شخص مذکور نوشته باشد گواهی را

ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم لا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل

تا یاد ادای این واقعه را بخلاف مسئلہ کفالت و فقہای گفته اند که اگر نوشته باشد در بیع نامه که فلان فروخت سرای مذکور را که مملوک ویست یا نوشته باشد که فروخت بیع بات نافذ و شخص مذکور گواهی خود نوشت در آن کاغذ باین عبارت که شهد بذلک یا نوشت که گواه شد بآن پس این تصدیق و اقرار است بملک بائع و اگر بنویسد که گواه شد باقرار بائع و مشتری پس آن تصدیق و اقرار بملک بائع نمیشود والله اعلم

فصل در بیان ضامنی **مسئلہ ۱** - اگر وکیل شخصی فروخت پارچه وی را و ضامن بهای آن شد برای مالک آن یا مضارب فروخت متاع مضاربت را و ضامن بهای آن شد برای رب المال پس این هر دو ضامنی باطل است بجهت آنکه ضامنی و کفالت التزام مطالبه است و وکیل مذکور و مضارب مذکور هر دو مطالب بهای مذکور اند پس اگر آنها ضامن آن شوند لازم می آید که ضامن شوند برای نفس خود و بجهت آنکه مال امانت است در دست آنها پس آنها امین اند بمنزله مودع و بر مودع ضمان نیست در شرع پس اگر بر آنها ضمان واجب گردانیده شود تغییر حکم شرع لازم می آید پس گرفتن ضمان از آنها باطل است چنانچه باطل است شرط ضمان بر مودع و مستعیر

مسئلہ ۲ - اگر دو شریک بفروشند بنده مشترک را بعقد واحد و ضامن شود یکی از آنها برای دیگر بحصه وی که از بهای بنده مذکور است پس این ضامنی صحیح نیست زیرا چه اگر صحیح شود ضامنی مذکور با وجود شرکت آنها در بهای مذکور لازم می آید که هر واحد ضامن شود برای ذات خود ف چه هر جزو از اجزای آن مشترک است میان آنها ص و اگر صحیح شود ضامنی هر واحد در نصیب دیگر فقط پس ازین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن جائز نیست بخلاف آنکه اگر بفروشند آنها بنده مشترک را بدو عقد علیحده چه درین صورت شرکت نیست بجهت آنکه آنچه واجب شده است برای هر یک بسبب عقد وی مخصوص است بوی بغیر شرکت لهذا میرسد مشتری را که قبول نماید نصیب یکی را و قبض نماید آنرا وقتیکه ادا نماید بهای نصیب وی را اگرچه قبول کرده باشد مبیع را در کل

مسئلہ ۳ اگر ضامن شود کسی از جانب شخصی خراجی را که برذمه آن شخص است یا ضامن شود از جانب وی نوائب وی را ف اعنی چیزی را که لاحق میشود بوی از جانب سلطان خواه بحق خواه بناحق ص یا ضامن شود قسمت وی را پس ضامنی درین صورتها جائز است اما در صورت خراج پس بجهت آنکه خراج مذکور دین است که مطالبه آن مینماید انسان چنانچه پیشتر مذکور شد بخلاف زکوة چه آن محض فعل فاعل است ف اعنی ادای مال محل فعل مذکور است

ولهذا لا تودى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك
واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق
وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام علي
البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول
الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان
الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في
الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل

ص لهذا بعد از موت صاحب نصاب كوة ادا نموده نمي شود از تركه وي مگر بوصيت وي واما نوائب پس اگر مراد از ان نوائب بحق ست
چون اجرت كندن نهر مشترك و اجرت نگهبان و انچه مقرر شود براي تياري لشكر اسلام براي غزا و چون فديه براي خلاص نمودن بنديان
اهل اسلام و جز آن ف چون اجرت كندن خندق و مرمت قلعه و تعمير پل ص پس ضامني بنوائب مذكوره جائز ست نزد همه علما
واگر مراد از نوائب بناحق ست چون جبايات ف يعني چيزها يكه بظلم و تعدي ميگيرد آن را سلطان ظالم ص چنانچه درين زمانه
پس در ضامني باين نوائب اختلاف مشائخ ست رح و بايد دانست كه شيخ امام علي بزدوي رح از ان گروه ست كه قائل اند بصحت آن
واما انچه مذكور شد كه ضامني بقسمت جائز ست پس بعضي گفته اند كه مراد از قسمت نوائب ست بعينها يا حصه از نوائب ست و بعضي
گفته اند كه مراد از ان نوائب موظفه راتبه ست در هر ماه يا در هر سه ماه و مراد از نوائب چيزي ست كه رو ميديد در بعض اوقات
و موظف و مقرر نيست وليكن حكم دران تفصيل مذكور ست يعني اگر بحق ست پس ضامني دران جائز ست نزد همه علما و اگر بناحق ست
پس دران اختلاف ست مسئله - اگر اقرار كرد كسي براي شخصي باين طور كه گفت مر ترا ست بر ذمه من صد درم دين موجل بميعاد
يكماه و گفت مقر له كه آن صد درم دين غير موجل ست پس قول مدعي معتبر ست و اگر بگويد كسي مر كسي را كه ضامن صد درم شدم من
براي تو از جانب فلان بميعاد يك ماه و بگويد مقر له كه آن في الحال ست پس درين صورت معتبر قول ضامن ست و فرق ميان اين دو صورت
يكي اين ست كه در صورت اقرار مقر اقرار كرد بدين و بعد از ان دعوى كرد حقي را براي خود كه عبارت ست از تاخير مطالبه آن تا مدت يكماه
و در صورت كفالت اقرار نكرده ست بدين زيرا چه دين بر ذمه كفيل نيست بنا بر روايت صحيح چنانچه بارها گذشت و جز اين نيست كه
اقرار كرده ست بمجرد مطالبه بعد از گذشتن مدت يك ماه ف و مكفول له دعوى ميكند كه وي را حق مطالبه ست بر كفيل مذكور
في الحال و او منكر آن ست و معتبر قول منكر ست در شرع ص و دوم اين ست كه ميعاد در دين عارض ست و اصل نيست لهذا
ثابت نميشود مگر وقتيكه شرط نموده شود پس معتبر خواهد بود قول كسي كه منكر شرط ست چنانچه در صورت خيار شرط و اما كفالت بميعاد
پس آن نوعي از كفالت ست و عارض نيست لهذا ثابت ميشود بي آنكه شرط نموده شود باين طور كه دين موجل باشد بر اصيل

والشافعی رہ الحق الثانی بالاول وابو یوسف فیما یروی عنہ الحق الاول بالثانی والفرق قد اوضحناہ
قال ومن اشتری جاریة فکفل لہ رجل بالدرک فاستحقت لم یاخذ الکفیل حتی یقضی لہ بالثمن علی البائع لان بمجرد الاستحقاق لاینتقض البیع علی ظاہر الروایة مالم یقض لہ بالثمن علی البائع فلم یجب لہ علی الاصیل رد الثمن فلا یجب علی الکفیل بخلاف القضاء بالحریة لان البیع یبطل بہا لعدم المحلیة فیرجع علی البائع والکفیل وعن ابی یوسف رہ انہ یبطل البیع بالاستحقاق فعلی قیاس قولہ یرجع بمجرد الاستحقاق وموضعہ اوائل الزیادات فی ترتیب الاصل ومن اشتری عبدا فضمن لہ رجل بالعہدة فالضمان باطل لان ہذہ اللفظة مشتبہة قد تقع علی الصک القدیم وہو ملک البائع فلا یصح ضمانہ وقد تقع علی العقد وعلی حقوقہ وعلی الدرک وعلی الخیار ولکل ذلک وجہ فتعذر العمل بہا بخلاف الدرک لانہ استعمل فی ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لایصح عند ابی حنیفة رہ لانہ عبارة عن تخلیص المبیع وتسلیمہ لامحالة وہو غیر قادر علیہ وعندہما ہو بمنزلة الدرک وہو تسلیم المبیع او قیمتہ فیصح

ونزد شافعی رح وہر دو صورت قول اعمی معتبر ست و صورت کفالت نزد او رح ملحق بصورت اقرار ست و روایتی از ابی یوسف رح آنکہ ہر دو صورت قول مقر معتبر ست پس نزد وی رح صورت اقرار ملحق ست بصورت کفالت **مسئلہ ۵** ـ اگر خرید کسی کنیزی را و کفیل بالدرک شد برای وی شخصی و بعد ازان مستحق گشت کنیز مذکورہ ف اعنی ظاہر شد کہ مالک آن کسی دیگر ست غیر بائع ص پس نمیرسد مشتری مذکور را کہ مواخذہ نماید از کفیل مذکور مگر بعد از حکم قاضی برای وی بر بائع کہ واپس دہد بائع بہای آن کنیز را بوی زیرا چہ بنا بر ظاہر روایت بسبب مجرد استحقاق بیع منتقض نمیشود مادامیکہ قاضی حکم نہ کند برای مشتری بر بائع کہ واپس دہد بوی بہای آنرا پس مادامیکہ قاضی حکم نکند واجب نیست بر اصیل کہ واپس دہد بہای آنرا پس واجب نخواہد شد بر کفیل نیز بخلاف آنکہ اگر ثابت شود کہ آن کنیز حرہ ست و قاضی حکم کند بحریت آن چہ در ینصورت بیع منتقض میگردد بمجرد حکم قاضی بحریت آن بسبب آنکہ حر محل بیع نیست پس واپس خواہد گرفت مشتری از بائع یا از کفیل مذکور بہای آنرا ف اگرچہ قاضی حکم نکردہ باشد بر بائع بواپس دادن بہای مذکور و از ابی یوسف رح مرویست کہ بیع باطل میشود بمجرد استحقاق مبیع پس بنا بر این قول ابی یوسف رح میرسد مشتری را کہ واپس بگیرد از بائع یا از کفیل مذکور بہای آن پیش از حکم قاضی بآن ص و این مذکور ست در اول زیادات کہ موافق ترتیب اصل ست ف اعنی ترتیب مبسوط از محمد رح و این ترتیبی کہ اکنون موجود ست پس این ترتیب از عفرانی رح ست کذا فی النہایہ ص **مسئلہ ۶** ـ اگر خرید شخصی بندہ را و ضامن شد کسی برای او بعہدہ آن پس این ضمانت باطل ست زیرا چہ لفظ عہدہ مشترک ست بجہت آنکہ لفظ مذکور چند معنی دارد یکی قبالہ قدیم یعنی بیع نامہ قدیم کہ بائع اول باو دادہ است و آن ملک بائع ست پس ضمانت آن صحیح نیست و دوم عقد و حقوق آن سوم درک چہارم خیار و ہر گاہ لفظ مذکور مشترک شد پس مراد ازان مشتبہ گشت و لہذا عمل بآن متعذر گردید بخلاف لفظ درک چہ آن مشترک نیست زیرا چہ استعمال آن از روی عرف در یک معنی مقرر ست یعنی ضمان استحقاق پس ضامن شدن بدرک صحیح ست **مسئلہ ۷** ـ اگر فروخت شخصی چیزی را و ضامن خلاص آن چیز شد کسی برای مشتری پس این ضمانت صحیح نیست نزد ابی حنیفہ رح زیرا چہ آن عبارت از خلاص گردانیدن مبیع و تسلیم آن بمشتری وقت استحقاق و ضامن مذکور قادر نیست بران و نزد صاحبین رح ضمانت مذکور بمنزلہ ضمان بالدرک ست یعنی عبارت ست از تسلیم مبیع یا قیمت او ہر گاہ چنین شد پس صحیح خواہد شد واللہ اعلم

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادّى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور

واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما مرّ وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه

فصل در بیان کفالت دو کس **مسئله ۱** — اگر دین بر ذمه دو کس باشد علی السویه و هر واحد از آنها کفیل باشد از جانب دیگر و صورت آن اینست که دو کس خریدند بنده را بهزار درم و کفیل شد هر یکی از جانب دیگر پس درینصورت هر چه ادا کند یکی از آنها پس هیچ چیز از آن نخواهد گرفت از دیگر که شریک وی ست مگر وقتیکه زیاده شود آنچه ادا کرده ست بر نصف پس درین هنگام خواهد گرفت از شریک خود آن زیادتی را زیرا چه هر واحد از آنها در مقدار نصف دین اصیل ست و در نصف دیگر کفیل و آنچه بر وی ست بجهت اصالت پس معارض این نیست آنچه بر وی ست بجهت کفالت چه اول دین ست دوم مطالبه نیز آن تابع اول ست پس آنچه خواهد اداء واقع خواهد شد از اول و در مقدار زائد معارضه و مزاحمت نیست اصلا پس واقع خواهد شد از کفالت و وجه دوم آنکه اگر چیزی از نصف دین که ادا کرده است آنرا یکی واقع شود از جانب دیگر و او نائب باشد در ادای آن پس بنابران بگیرد آن را از وی پس آن دیگر خواهد گرفت آنرا از وی چه ادای نائب بمنزله ادای وی ست و همچنین او باز خواهد گرفت آنرا از دیگر پس تسلسل و دور خواهد شد و در آن هیچ فائده نیست **مسئله ۲** — اگر دو کس کفیل بمال شوند از جانب شخصی برین وجه که هر واحد از دو کفیل مذکور کفیل باشد از جانب کفیل دیگر پس درینصورت هر قدر که ادا خواهد کرد آنرا یکی از آن دو کفیل قلیل باشد یا کثیر خواهد گرفت نصف آنرا از کفیل دیگر و باید دانست که این حکم در صورتیست که هر واحد از کفیلان مذکوران کفیل بکل مال باشد از جانب اصیل و هم کفیل بکل باشد از جانب کفیل دیگر پس درینصورت در هر دو کفیل دو کفالت جمع خواهد شد یکی کفالت از جانب اصیل و کفالت دیگر از جانب کفیل دیگر و کفالت از جانب کفیل صحیح ست چنانچه صحیح ست کفالت از جانب اصیل و چنانچه صحیح ست حوالت از محتال علیه زیرا چه مقتضای عقد کفالت التزام مطالبه ست و آن یافته شود در کفالت از جانب کفیل پس بصورت مذکوره در هر دو کفیل دو کفالت جمع شد لهذا آنچه ادا خواهد کرد یکی از کفیلان مذکوران پس آن واقع خواهد شد بطریق شیوع از جهت هر دو کفالت زیرا چه آنچه ادا کرده است آنرا کفیل مذکور همه بجهت کفالت ست فقط و هر دو کفالت برابر اند هیچ یک ترجیح نیست بر دیگری بخلاف آنکه اگر هر واحد کفیل دیگر شود و هم اصیل باشد در بعض چون نصف مثلا چنانچه در مسئله اول گذشت چه درینصورت هرگاه هر واحد اصیل ست در بعض دین پس اگر ادا خواهد کرد آنرا واقع خواهد شد از جانب وی فقط بجهت اصالت چه جهت اصالت ترجیح دارد

وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما إذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي إلى الدور لأن قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لأنه كفل بجميع المال عنه بأمره **قال** وإذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به **قال** وإذا افترق المتفاوضان فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه أن هذا العقد جائز استحسانا وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب الألف عليه

لهذا نخواهد گرفت از دیگر مگر چیزی را که زیاده باشد از آنچه بروی است و هرگاه آنچه ادا کند یکی از دو کفیل مذکور واقع میشود از جانب هر دو بطریق شیوع پس آنچه ادا خواهد کرد خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر و درین دور لازم نیست زیراچه مقتضای آن اینست که هر دو جهت کفالت برابر باشند و آن حاصل گشت بسبب گرفتن یکی از دیگر نصف آنچه ادا کرد پس نمیرسد آن دیگر را که بگیرد آنرا از ادا کننده ف چه اگر بگیرد آنرا از دیگر از وی فوت میشود برابری مذکور که حاصل شده است ه بخلاف مسئله سابق چه دران هر واحد اصیل است در بعض دین پس درین صورت هر دو جهت برابر نیست بعد ازان هرگاه گرفت یکی از دو کفیل مذکور از دیگر نصف آنچه ادا کرده هر دو خواهند گرفت آنرا از اصیل زیراچه آنها ادا نموده اند دین را از جانب اصیل باین طور که یکی ادا کرده است بنفسه و دیگر ادا کرده است بدست نایب خود و اگر خواهد ادا کننده بنفسه بگیرد جمیع آنچه ادا کرده است از مکفول عنه که اصیل است زیراچه کفیل مذکور کفیل است بجمیع مال از جانب وی بامر وی و اگر بری گرداند و اپس یکی ازان دو کفیل را میرسد وی را که مطالبه نماید از دیگر جمیع مال را زیراچه برارت کفیل موجب برارت اصیل نیست پس جمیع مال باقی است بر ذمه اصیل و کفیل دیگر کفیل است بجمیع آن مال چنانچه مذکور شد بنا بر آن مطالبه خواهد کرد از وی جمیع مال را

مسئله ۳ — وقتیکه فسخ نمایند دو شریک مفاوضه شرکت مذکوره را و جدا شوند درحالیکه بر آنها دینهای دائنان است پس میرسد دائنان را که مطالبه جمیع دین خود ها نمایند از هر کدام که خواهند زیراچه هر واحد ازان دو شریک مذکور کفیل دیگریست بنا بر آنچه معلوم شده است در باب شرکت و نمیرسد هیچ یکی را که بگیرد از دیگر چیزی را از آنچه ادا نماید مگر وقتیکه ادا نماید زیاده از نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت از دیگر آن زیادتی را بنا بر همان دو وجه که مذکور شد در کفالت دو کفیل

مسئله ۴ — اگر مکاتب نماید خواجه دو بنده خود را بعقد واحد ف بر هزار درهم مثلا ه و هر یک از آنها کفیل دیگر شود پس درین صورت هر چیزیکه از جمله بدل کتابت ادا خواهد کرد یکی از آنها خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر ف و باید دانست که مقتضای قیاس اینست که عقد کفالت درین صورت صحیح نشود زیراچه کفالت صحیح نیست مگر بدین صحیح و بدل کتابت دین صحیح نیست چنانچه سابق مذکور شده است ه لیکن بنا بر استحسان صحیح است باین طریق که هر واحد ازان دو بنده اصیل گردانیده میشود در حق وجوب جمیع بدل کتابت که هزار درهم در صورت مذکوره فرض کرده شده است پس هر واحد از آنها در حق خواجه گویا هزار درهم مذکور را بذمه خود گرفته است و آزاد میشود و دیگری بواسطه آن به تبعیت

فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى
واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق
المساواة قال ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه
ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في
الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق عنه استغنى فاعتبر مقابلا
برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة
فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال

بانيطور که عتق هر يک معلق باداى هزار مذکور خواجه مذکور مطالبه هزار درهم مى نمايد از هر واحد از آنها بنابر اصالت نه بنابر کفالت وليکن گردانيده مى شود
هر واحد از آنها کفيل از جانب ديگرى در حق گرفتن نصف آنچه ادا کند از بدل کتابت و بيان آن خواهد آمد در کتاب المکاتب ان شاء الله تعالى
و بنا بر آنچه مذکور شد معلوم گشت که هر دو برابر اند در اداى هزار درهم مذکور که بدل کتابت آنهاست پس هر واحد خواهد گرفت از ديگرى نصف آنچه
ادا خواهد کرد از جمله هزار مذکور تا هر دو برابر باشند و اگر بگيرد هر واحد از ديگرى جميع آنچه ادا کند برابرى ميان آنها متحقق نمى شود پس اگر آزاد کند
خواجه مذکور يکى از آن دو بنده را پيش از آنکه ادا نموده باشند چيزى را از بدل کتابت پس آن آزاد شود زيرا چه او مى شود بنده مملوک خواجه مذکور
و آزاد کرد بنده خود را و برى مى شود بنده مذکور از نصف بدل کتابت زيرا چه او قبول نکرده بود مال را بر خود مگر باين جهت که آن مال وسيله آزادى
خواهد شد و چون آزاد شد بسبب آزاد نمودن خواجه پس آن مال وسيله آن نماند بنا بر آن ساقط خواهد شد نصف ديگر باقى خواهد ماند بر ذمه بنده ديگر
که بنده است زيرا چه مال مذکور در حقيقت مقابل رقبه هر دو است و مال مذکور تمام بر ذمه هر واحد گردانيده شده بود مگر بطريق حيله
تا صحيح شود کفالت هر واحد از جانب ديگر و بنا بر آن صحيح شود گرفتن هر واحد از ديگر نصف آنچه ادا کند و چون آزاد کرد يکى را خواجه مذکور پس
پس حاجت نماند بسوى حيله مذکوره لهذا مال مذکور مقابل رقبه هر دو اعتبار نموده شد و بنا بر آن تنصيف نموده خواهد شد و خواجه مذکور را در
طلب نمودن حصه غير آزاد اختيار است اگر خواهد طلب نمايد از بنده آزاد بجهت کفالت اگر خواهد طلب نمايد از بنده غير آزاد بجهت اصالت پس اگر بگيرد آنرا آزاد خواهد گرفت
آنرا از بنده غير آزاد زيرا چه ادا کرده است دين او را بامر وى اگر بگيرد آنرا خواجه مذکور از بنده غير آزاد پس نخواهد گرفت از بنده آزاد هيچ چيز را زيرا چه ادا کرده است دين خود را والله اعلم
باب در بيان کفالت عبد و از جانب وى مسئله اگر ضامن شد کسى از بنده بمالى که واجب نيست مطالبه آن از آن بنده مگر بعد از
آزاد گشتن او و هيچ ذکر نکرد که آن مال حال است يا غير حال پس آن مال حال است [illegible]
[illegible] بسبب استهلاک مال کسى يا اقرار کرد باستقراض [illegible]
[illegible] بنده مذکور بالفعل پس ضامن شد کسى [illegible] مطالبه آن [illegible]

لان المال حال علیه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا یطالب به لعسرته اذ جمیع ما فی یده ملک المولی ولم یرض بتعلقه به فی الحال والکفیل غیر معسر فصار کما اذا کفل عن غائب او مفلس بخلاف الدین المؤجل لانه متأخر بمؤجل ثم اذا ادی رجع علی العبد بعد العتق لان الطالب لا یرجع علیه الا بعد العتق فکذا الکفیل لقیامه مقامه ومن ادعی علی عبد مالا وکفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الکفیل لبراءة الاصیل کما اذا کان المکفول بنفسه حرا قال فان ادعی رقبة العبد وکفل به رجل فمات العبد فاقام المدعی البینة انه کان له ضمن الکفیل قیمته لان علی المولی ردها علی وجه یخلفها قیمتها وقد التزم الکفیل ذلک وبعد الموت یبقی القیمة واجبة علی الاصیل فکذا علی الکفیل بخلاف الاول قال واذا کفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او کان المولی کفل عنه فاداه بعد العتق لم یرجع واحد منهما علی صاحبه وقال زفر یرجع ومعنی الوجه الاول ان لا یکون علی العبد دین حتی تصح کفالته بالمال عن المولی اذا کان بامره اما کفالته عن العبد فتصح

ص زیراچه واجب است بر بنده مذکور فی الحال وانما بدال مذکور را بجهت آنکه سبب وجوب آن یافته شده است وبنده صلاحیت این دارد که واجب شود بر ذمه او چرا او انسان است لیکن فی الحال مطالبه از و نخیشود بجهت آنکه مفلس است چه آنچه در دست اوست همه مملوک خواجه وی ست ف و خواجه راضی نیست که دین مذکور با و تعلق گیرد وکفیل مذکور مفلس نیست ص پس چنان شد که کفیل شود کسی از جانب غائب یا از جانب مفلس بخلاف آنکه اگر کفیل شود کسی بدین موجل چه مطالبه آن بالفعل کرده نمیشود و از کفیل نیز زیراچه دین موجل موخر ست بسبب موخر نمودن مالک وبعد ازان باید دانست که هرگاه ادا کند کفیل دین بنده مذکور را خواهد گرفت از وی بعد آزاد شدن آن زیراچه دائن می نمیگیرد دین خود را از بنده مذکور مگر بعد آزاد شدن او پس همچنین نخواهد گرفت کفیل مذکور مگر بعد از آزاد شدن او چه کفیل مذکور قائم مقام دائن مذکور ست مسئله ۲ - اگر شخصی دعوی کرد بر بنده غیر مال وکفیل را کفیل بنفس او شد کسی وبعد ازان مرد بنده مذکور پس بری میشود کفیل مذکور بسبب آنکه بری شد اصیل چنانچه همین حکم است در صورتیکه مکفول به بنفس آزاد باشد مسئله ۳ - اگر دعوی کرد شخصی بر کسی بر رقبه بنده وی پس کفیل بنفس بنده مذکور شد کسی از جانب خواجه مذکور وبعد ازان مرد بنده مذکور وبعد ازان گواه قائم کرد مدعی بر اینکه بنده مذکور از آن وی است پس درین صورت ضامن قیمت آن میشود کفیل مذکور زیراچه بر خواجه مذکور رد آن واجب است بر وجهیکه اگر فوت شود بدل قیمت آن از جای آن کش وکفیل مذکور التزام آن نموده است وبعد از مرگ بنده مذکور قیمت آن واجب گشت بر اصیل پس همچنین واجب خواهد شد بر کفیل مذکور بخلاف مسئله اول ف چه واجب دران حاضر کردن نفس بنده است و او مرد پس بری شد کفیل ص مسئله ۴ - اگر کفیل بمال شد بنده غیر مدیون از جانب خواجه خود بامر وی وبعد ازان آزاد شد وبعد آزادی ادا کرد مال مذکور را یا کفیل بمال شد خواجه از جانب بنده خود که مدیون است یا غیر مدیون وبعد آزادی او ادا کرد خواجه مذکور مال مذکور را پس درین هر دو صورت هیچ یکی از ایشان نمیگیرد از دیگر چیزی را و زفر رحمه میگوید که درین هر دو صورت میرسد هر یکی را که رجوع کند بر دیگر یعنی بگیرد از دیگر چیزی را که ادا نموده است بدانکه سبب مقید نمودن بنده مذکور در صورت اول بغیر مدیون آنست تا اگر بنده مذکور مدیون باشد صحیح نباشد کفالت وی بمال از جانب خواجه خود بخلاف آنکه کفیل بنفس وی شد ف زیراچه اگر صحیح شود حق قرضخواهان باطل میگردد

على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين

ص و کفالت مولی از عبد در هر حال صحیح ست ف یعنی مدیون باشد آن عبد یا غیر مدیون و دلیل ایشان آنست که موجب رجوع که کفالت بامر اصیل ست در هر دو صورت یافته میشود و مانع آن که رقیت ست زائل گردید و دلیل علمای ما آنست که کفالت مذکوره در ابتدا موجب رجوع نیست زیراچه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود و همچنین بنده مستحق دین نمیشود بر خواجهٔ خود پس بعد از ان موجب رجوع نخواهد شد بسبب زوال رقیت چنانچه در صورتیکه کفیل شود کسی بغیر امر مکفول عنه و بعد از ان او اجازت آن دهد مسئله ۵ جائز نیست کفالت ببدل کتابت خواه کفیل آزاد باشد خواه بنده بجهت آنکه بدل کتابت ثابت شده است بسبب ضرورت با وجود منافی چه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود و مکاتب بندهٔ خواجه است پس مال مذکور ثابت و معتبر نخواهد شد در حق صحت کفالت زیراچه تحقیق ثابت میشود بسبب ضرورت مقدر نموده میشود در موضع ضرورت و بجهت آنکه بدل کتابت ثابت است برین وجه که اگر مکاتب خود را عاجز گرداند از ادای مال مذکور پس مال مذکور ساقط میگردد و ممکن نیست اثبات آن برین وجه که بر ذمهٔ کفیل و اگر مطلقاً ثابت نموده شود بر ذمهٔ او پس این منافی کفالت ست چه معنی کفالت ضم ذمه است بذمه در مطالبه زیراچه شرط آن اینست که با مالیکه مطالبه نموده میشود از اصیل و با مالیکه مطالبه نموده میشود از کفیل یک باشد مسئله ۶ بدل سعایت مانند بدل کتابت ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه بندهٔ که سعایت میکند بمنزلهٔ مکاتب ست نزد او رح والله اعلم

کتاب در بیان حوالت

ف باید دانست که حوالت در لغت بمعنی زوال و نقل ست و ماخوذ ست از تحویل بمعنی نقل شی از محل بمحل دیگر و در شرع عبارت ست از نقل و تحویل دین از ذمهٔ محتال علیه بسبیل توثق و اعتماد و کسیکه حواله مینماید دین خود را بر دیگر آنرا محیل میگویند و آن دیگر را محتال علیه و دائن را محتال گویند مسئله ۱ حوالت جائز ست در دین بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که اگر کسی حواله دین شما بر شخص توانگر کند قبول کنند او را و این از عمل مذکور و بسبب آنکه محتال علیه التزام می نماید چیزی را که بر تسلیم آن قادر ست پس صحیح خواهد شد مانند کفالت و باید دانست که حوالت مخصوص ست بدین زیراچه حوالت مشعر ست بنقل و تحویل و تحویل در دین متصور ست نه در عین ف یعنی مال موجود [illegible]

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرء اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان

ص مسئله ۲ — عقد حوالت صحیح میشود برضای محتال ومحتال علیه اما رضای محتال پس آن ضرورست بسبب آنکه دین حق اوست وچیزی که منتقل میشود بسبب حوالت همان دین ست وذمه‌ها متفاوت اند در ادا پس ضرورست رضای او اما رضای محتال علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه بسبب حوالت لازم میشود برو دین ولزوم آن بدون التزام او یافته نمیشود اما رضای محیل پس آن ضرور نیست چه حوالت صحیح میشود بدون رضای او ذکر کرده است این را محمد در زیادات ووجهش آنست که التزام کردن محتال علیه دین را تصرفست در حق خود ودران هیچ ضرر محیل نیست بلکه دران نفع وی ست زیرا چه محتال علیه رجوع نمیکند بروی وقتیکه حوالت بامر وی نباشد مسئله ۳ — وقتیکه عقد حوالت تمام شود از دین بری میگردد محیل بسبب قبول محتال علیه وزفر گفته است که بری نمیگردد بنا بر قیاس آن بر کفالت زیرا چه حوالت وکفالت هردو عقد توثق واعتماد است ف ودر صورت کفالت مکفول عنه بری نمیگردد از دین پس همچنین در حوالت نیز محیل بری نمیگردد از دین ص وعلمای ما میگویند که حوالت بمعنی نقل است در لغت ودین هرگاه منتقل شود از ذمه کسی باقی نمی ماند بر ذمه او وکفالت بمعنی ضم ست ومقتضای آن این ست که دین باقی ماند بر ذمه مکفول عنه تا ضم کند کفیل ذمه خود را بذمه مکفول عنه در مطالبه واحکام شرعی موافق معنی لغوی ست وتوثق واعتماد حاصل ست بسبب اختیار نمودن محتال علیه که غنی وخوش معامله باشد در ادای دین ف سوال اگر منتقل شود دین از ذمه محیل بذمه محتال علیه پس باید که جبر کرده نشود بر محتال برای قبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل چنانچه جبر کرده نمیشود بر ادای بر قبول آن وقتیکه ادا کند آن را اجنبی بطریق تبرع جواب ص جبر کرده نمیشود بر محتال بقبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل مگر بسبب آنکه احتمال ست که مطالبه دین بر محیل عاید گردد بسبب توی یعنی بسبب هلاک شدن دین باین طور که مثلا محتال علیه بغیر ادای آن مفلس بمیرد چه دین هنگام مطالبه دین بر محیل عاید میگردد پس بنا بر آنچه ذکر کرده شد در مسئله آمده پس محیل در ادای دین متبرع نیست اصلا پس جبر کرده شد مانند اجنبی مسئله ۴ — محتال مطالبه دین خود نمیکند از محیل مگر وقتیکه تلف شود حق وی وبتوی رسد ف پس درین هنگام دین او عاید میگردد بر ذمه محیل وشافعی گفته است که نمیرسد محتال را که مطالبه دین خود نماید از محیل اگرچه تلف شود حق وی زیرا چه بسبب حوالت محیل بری شده است از دین [illegible]

البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود إلا بسبب جديد ولنا أنها مقيدة بسلامة حقه له إذ هو المقصود أو تنفسخ الحوالة لفواته لأنه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند أبي حنيفة رحمة الله عليه أحد الأمرين وهو إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه أو يموت مفلسا لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لأن المال غاد ورائح قال وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله إلا بحجة وكان عليه مثل الدين لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة إقرارا منه بالدين عليه لأنها قد تكون بدونه

وبرائت مذکوره مطلق ست ف و مقید نیست بشرط رسیدن دین محتال از دست محتال علیه ص پس دین گویا نخواهد شد بر ذمه محیل مگر بسبب جدید و آن یافته نشده است و علمای ما رح میگویند که برائت مذکوره ف اگرچه در لفظ مطلق ست ولیکن باعتبار مقصود ص مقید ست بشرط رسیدن حق محتال بوی زیراچه همین مقصود ست پس عقد حوالت فسخ نموده خواهد شد وقتیکه فوت میشود مقصود چه عقد حوالت قابل فسخ ست لهذا اگر باتفاق فسخ نمایند فسخ میشود و سلامت رسیدن دین محتال بمنزله وصف سلامتی مبیع ست از عیب ف اعنی وصف مذکور مشروط ست در بیع از روی دلالت بدون ذکر آن ص پس همچنین سلامت رسیدن دین محتال مشروط ست در عقد حوالت اگرچه ذکر آن ننمایند مسئله ۵ — باید دانست که توی اعنی تلف شدن دین محتال ثابت میشود نزد ابی حنیفه رح بیکی از دو امر اول این ست که انکار کند محتال علیه عقد حوالت را و قسم خورد بران و بینه نیست مر محتال را بر اثبات آن و دوم این ست که مفلس بمیرد محتال علیه پس بیکی ازین دو امر ثابت میشود توی زیراچه بسبب هر یک ازین دو امر متعذر میگردد رسیدن دین محتال و همین معنی توی ست در حقیقت و صاحبین رح میگویند که توی ثابت میشود بیکی از سه امر دو همانست که مذکور شد و سوم این ست که حکم کند حاکم بافلاس محتال علیه در حین حیات او و این امر سوم نزد ابی حنیفه رح نیست بنا بر آنکه افلاس ثابت نمیشود بحکم قاضی نزد ابی حنیفه رح زیراچه مال صبح می آید و شام میرود و نزد صاحبین رح افلاس بحکم قاضی ثابت میشود مسئله ۶ — وقتیکه طلب نماید محتال علیه از محیل مقدار مالیکه حواله نموده بود محیل آنرا بر محتال علیه و بگوید محیل بمحتال علیه که حواله نموده بودم آنرا بعوض دین من که بذمه تو بود پس درینصورت قول محیل مقبول نیست و واجب میشود بر محیل مقدار مال مذکور زیراچه سبب گرفتن محتال علیه مال مذکور را از محیل متحقق ست و آن سبب ادا کردن دین محیل ست بامر وی لیکن محیل دعوی دین مینماید بر محتال علیه و محتال علیه منکر آن ست پس قول منکر معتبر ست ف سوال باید که قول محتال علیه معتبر نشود اگرچه منکر ست زیراچه اولا اقرار کرده است بچیزیکه انکار آن می نماید چه قبول کردن محتال علیه حوالت اقرار وی ست باینکه دین محیل بر ذمه وی ست جواب قبول نمودن محتال علیه حوالت را اقرار نیست باینکه دین محیل بر ذمه وی ست زیراچه عقد حوالت گاهی یافته میشود بدون آنکه دین محیل بر ذمه محتال علیه باشد

قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا

ص مسئله ٧ — اگر طلب کرد محیل از محتال چیزی را که حوالت آن نموده است و گفت بمحتال که حواله نکرده بودم من ترا مگر برای اینکه قبض کنی تو آن را برای من و گفت محتال که سخن چنین نیست بلکه حوالت کرده بودی تو بمن دین مرا که برذمهٔ تو بود پس درین صورت قول محیل مقبول است زیراچه محتال دعوی دین میکند بروی و او منکر آن است پس قول او با قسم مقبول خواهد شد ف سوال حوالت نمودن محیل اقرار وی است باینکه دین محتال برذمهٔ وی است چه حوالت نقل دین است از ذمهٔ خود برذمهٔ محتال علیه پس انکار او بعد ازان معتبر نیست و باید که قول وی مقبول نشود جواب ص لفظ حوالت بمعنی وکالت مستعمل است چه آن نیز نقل تصرف است از موکل بسوی وکیل و جائز است که همین مراد محیل باشد پس محیل وکیل بقبض کرده است محتال را لهذا قول او مقبول خواهد شد با قسم مسئله ٨ — اگر کسی هزار درم ودیعت داشت نزد کسی و بعد ازان حوالت کرد بران باین طور که گفت شخصی را که بگیر دین خود را ازین هزار درم که ودیعت من است نزد فلان پس این جائز است زیراچه مودع قادر است بر ادا نمودن دین محتال از مال ودیعت پس اگر هلاک شود مال ودیعت بری شود محتال علیه که مودع است از عهدهٔ حوالت چه حوالت مذکوره مقید است بمال ودیعت بخلاف آنکه اگر حوالت مقید باشد بمال مغصوب ف اعنی حوالت نماید کسی بر غاصب بنا بر مال معین وی که غصب کرده بود آن را غاصب مذکور و بعد ازان تلف شود آن مال مغصوب ص پس حوالت مذکور باطل نمیگردد زیراچه مغصوب مذکور اگرچه تلف شد ولیکن مثل آن واجب است بر غاصب اگر مثلی باشد مغصوب مذکور و قیمت آن واجب است بروی اگر مغصوب مذکور از ذوات القیم باشد و چون مثل آن یا قیمت آن قائم مقام آن است پس آن مغصوب گویا تلف نشده است باید دانست که حوالت گاهی مقید میشود بدین محیل که برذمهٔ محتال علیه است حکم حوالت مقید در جمیع صورتها این است که محیل را که طلب کند از محتال علیه عین یا دین را که بان حوالت مقید بوده است بجهت آنکه متعلق شده است بان حق محتال چنانچه راهن نمیتواند که طلب کند از مرتهن رهن را چه حق مرتهن متعلق شده است بان ولیکن محتال شریک و برابر است با جمیع قرضخواهان محیل بعد از موت وی ف زیراچه هر عین یا دین محیل که در دست یا بر ذمهٔ محتال علیه است از ان محیل است و بسبب حوالت مملوک محتال نشده است از روی قبض و نه از روی تملیک چه آن عین یا دین بقبض محتال علیه است و حواله موضوع نیست برای تملیک بلکه موضوع است برای نقل پس آن عین یا دین مشترک خواهد بود درمیان جمیع قرضخواهان بخلاف مرهون که مرتهن وی قبض حسی مالک آن است پس او را یک گونه اختصاص بمرهون حاصل است که مر محیل را حاصل نیست پس مرتهن بغیر مرهون بتحقیق احق شده است بان مرهون از غرما

لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا

ص بجهت آنکه اگر باقی ماند محیل را حق مطالبه عین یا دین مذکور از محتال علیه وبنا بر ان بگیرد آنرا از وی هر آیینه باطل شود حوالت که حق محتال ست بخلاف حوالت مطلقه ف باین طور که بگوید مدیون بدائن که هزار درم که دین تست بر ذمه من حوالت نموده ام آنرا برین شخص ونگوید که بگیر آن را از مال من که دین ست بر ذمه وی یا از مال معین من که نزد وی ست بطریق ودیعت یا بطریق غصب ص چه در صورت حوالت مطلقه حق محتال متعلق نشده است بمال محیل که عین یا دین مذکور ست بلکه درین صورت حق محتال بر ذمه محتال علیه ست پس اگر بگیرد محیل همین یا دین مذکور را از محتال علیه حوالت باطل نشود مسئله ۹ مکروه ست سفتجه وآن عبارت ست از دادن قرض که بسبب آن قرض دهنده از خطره راه امین گردد وصورت آن اینست که داد تاجری مالی را بطریق قرض تا او برساند آنرا بدست وی ونداد مال را تاجر مذکور بطریق امانت بلکه بطریق قرض داد تا از خطره راه امین گردد وهمین سبب کراهیت ست زیرا چه این نوعی از نفع ست که حاصل کرده آنرا بسبب قرض مذکور وپیغمبر صلعم نهی فرموده است از انتفاعی که بسبب آن قرض باشد والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان ادب قاضی

مسئله ۱ صحیح نیست ولایت قاضی مگر وقتیکه یافته شود در وی شرائط شهادت ف اعنی حر وعاقل وبالغ ومسلمان با[شد] ومحدود بسبب قذف نباشد ص زیرا چه حکم قضا گرفته میشود از حکم شهادت بجهت آنکه هر دو از باب ولایت ست ف از تنفیذ قول بر غیر خواه راضی شود بآن غیر یا راضی نشود وشهادت وقضا هر دو چنین ست ص واما انچه مذکور شد که حکم قضا گرفته می شود از حکم شهادت پس وجهش اینست که حکم قاضی بنا بر شهادت شاهد ست پس شهادت بمنزله اصل ست وقضا بمنزله تابع آن وهرگاه قضا از باب ولایت ست مانند شهادت پس هر که را اهلیت شهادت ست پس وی را اهلیت قاضی شدن ست وانچه شرط است برای اهلیت شهادت پس آن شرط نموده خواهد شد برای اهلیت قضا وفاسق اهلیت قضا دارد لهذا اگر قاضی گردانیده شود صحیح ست ولیکن سزاوار نیست که او قاضی گردانیده شود چنانچه همین حکم شهادت ست اعنی اگر قبول کند قاضی شهادت فاسق را جائز ست نزد علمای ما ولیکن سزاوار نیست که قبول کند شهادت وی زیرا چه اعتماد نیست بر فاسق مسئله ۲ اگر قاضی در وقت تقلید قضا عادل باشد

ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمة الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذار النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمة الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب

وبعد از ان بسبب گرفتن رشوت یا غیره فاسق گردد پس بسبب فسق مذکور معزول نمیگردد ولیکن مستحق عزل میشود واین ظاهر روایت ست وهمین مختار مشائخ ماست رح وشافعی رح گفته است که قضای فاسق جائز نیست چنانچه شهادت وی مقبول نیست نزد وی رح ومروی ست از هر سه علمای مارح در نوادر که قضای فاسق جائز نیست وبعضی مشائخ گفته اند که اگر قاضی گردانیده شود فاسق در ابتدا صحیح ست واگر قاضی گردانیده شود کسی درحالیکه عادل ست وبعد از ان فاسق گردد معزول میشود زیراچه سلطان برپا کرده است ویرا بر منصب قضا بنابر اعتماد او بر عدالت وی پس راضی نخواهد شد بر قاضی بودن وی بدون عدالت مسئله ۳ - آیا فاسق را صلاحیت مفتی شدن هست یا نه پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که فاسق صلاحیت آن ندارد چه فتوی دادن از امور دین ست وقول فاسق معتبر نیست در امور دین وبعضی گفته اند که صلاحیت آن دارد بنابر آنکه او سعی تمام واجتهاد بلیغ خواهد کرد در فتوی دادن بخوف اینکه مردمان نسبت خطا مکنند بسوی وی وباید دانست که شرط نموده شده است که قاضی مجتهد باشد وصحیح انست که اجتهاد شرط اولویت ست مسئله ۴ - قاضی گردانیدن جاهل صحیح ست نزد علمای مارح ونزد شافعی رح صحیح نیست چه او رح میگوید که مامور شدن بقضا مقتضی انست که قاضی قادر باشد بر اجرای احکام وفیصل نمودن میان حق وباطل وبدون علم قدرت آن نیست وعلمای مارح میگویند که ممکن ست قاضی را که حکم کند بفتوای غیر ومقصود از منصوب نمودن قاضی رسانیدن حق ست بصاحب حق واین مقصود حاصل ست وقتیکه حکم کند قاضی بفتوای غیر مسئله ۵ - سزاوار ست مر سلطان را که اختیار کند برای قضا کسی را که قادر باشد بر قضا واجرای احکام ودر دیانت وتقوی در مرتبه اعلی باشد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است هر که برپا کند انسانی را بر عملی حال آنکه در رعیت او کسی هست که او اولی ست از انسان مذکور پس بتحقیق خیانت کرد در حق خدا ورسول خدا ودر حق جماعه مسلمانان باید دانست که تعریف مجتهد مذکور ست در علم اصول فقه وحاصل آن انست که مجتهد آن شخص را میگویند که عالم باشد بحدیث بر وجه کمال یعنی بر احادیث اطلاع خوب داشته باشد ودر فقه نیز معرفتی داشته باشد تا بشناسد معانی آثار را یعنی اقوال صحابه رض وباید که صاحب علم فقه باشد یعنی خوب مطلع باشد بر علم فقه وبحدیث نیز معرفتی داشته باشد تا مشغول نشود بقیاس در جائیکه نص ست دران وبعضی گفته اند که مجتهد

قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها **قال** ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد **قال** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه

طبیعتی خوب و جید داشته باشد تا بشناسد عادات مردمان را زیرا چه بعضی از احکام مبنی ست بر عادت مردمان **مسئله ۶** - مضائقه و باک نیست در اختیار نمودن منصب قضا مر کسی را که اعتماد میدارد بر ذات خود که او خواهد کرد چیزی را که فرض ست در باب قضا ف بجهت آنکه اصحاب رضی الله عنهم اختیار نموده اند منصب قضا را و این سند کافی ست ص و بجهت آنکه اختیار نمودن قضا فرض کفایت ست چه آن امر معروف ست و امر معروف فرض کفایت ست **مسئله ۷** - اختیار نمودن قضا مکروه ست مر کسی را که گمان این میدارد که قادر نیست بر اجرای حکم قضا و امین نیست از آنکه جور و ظلم از وی صادر خواهد شد زیرا چه اختیار نمودن قضا درین هنگام موجب مباشرت امر قبیح میشود و باید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختیار نمودن قضا بلا جبر مکروه است چه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که قاضی گردانیده شد پس گویا ذبح کرده شد بغیر کارد ف و در احتراز نمودن از منصب قضا آثار بسیار آمده است و امام ابو حنیفه رح اجتناب نمود از اختیار نمودن منصب قضا حتی که زد او را سلطان زمان وی تا قبول کند منصب قضا را و او رح صبر کرد و تحمل ضرب نمود و قبول نه کرد منصب مذکور را و اکثر از اهل سلف اجتناب نموده اند از منصب مذکور و امام محمد رح در قید ماند چند روز یا چهل و چند روز بعد از آن قبول کرد منصب قضا را ص ولیکن صحیح این ست که اختیار نمودن منصب قضا جائز ست بطریق رخصت به نیت اقامت عدل و ترک نمودن اختیار نمودن اولی ست چه آن عزیمت ست زیرا چه اگرچه در ابتدا او قصد و گمان او همین ست که عدل خواهد کرد ولیکن احتمال ست که گمان او خطا باشد و در آخر توفیق آن نیابد یا در امر عدالت و انصاف محتاج گردد باعانت غیر و کسی اعانت وی نه کند پس ترک آن اولی ست مگر وقتیکه لائق منصب قضا نباشد مگر یک شخص پس درین هنگام فرض عین میشود بر او که اختیار نماید منصب مذکور را بجهت محافظت حقوق عباد و پاک نمودن جهان از فتنه و فساد **مسئله ۸** - سزاوار ست قاضی را که بدل طلب نکند ولایت قضا را و نه بزبان درخواست آن نماید بجهت آنکه رسالت پناه صلعم فرموده ست که هر که طلب نماید قضا را کار وی بوی گذاشته میشود و هر که جبر نموده میشود بر او و بجبر اختیار نماید منصب مذکور را نازل میشود بر او فرشته که ارشاد وی نماید و بر او و بجهت آنکه هر که طلب می نماید بر خود اعتماد میکند پس محروم میماند از ارشاد و هر که جبر نموده میشود بر آن توکل میکند بر خدا تعالی

فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوه من معاوية رض والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسال عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السوال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه

پس او ملهم میشود بانچه صواب ست در امور قضا **مسئله ۹** - جائز ست قبول نمودن قضا از جانب سلطان جائر یعنی ظالم چنانچه جائز ست قبول کردن از سلطان عادل زیرا چه صحابه رض قبول نموده اند منصب قضا را از جانب معاویه رض حال آنکه در نوبت او حق بجانب علی رض بود و تابعین رح قبول نموده اند قضا را از جانب حجاج و او ظالم بود پس قبول نمودن قضا از جانب سلطان ظالم جائز ست مگر وقتیکه سلطان ظالم قادر نگرداند قاضی را بر حکم نمودن بحق پس جائز نیست قبول نمودن قضا از جانب او زیرا چه درین هنگام آنچه مقصود ست از قضا حاصل نمیشود بخلاف وقتیکه قادر گرداند قاضی را بر حکم نمودن بامر حق **مسئله ۱۰** - هر که منصوب شود بر منصب قضا لازم ست وی را که طلب نماید دیوان قاضی سابق را و دیوان عبارت ست از خریطه هائیکه سجلات وغیره دران میباشد چه سجلات وغیره نهاده میشود در خرائط مذکوره تا حجت شود عند الحاجت پس آن خرائط داشته میشود در دست کسیکه وی را ولایت قضاست یعنی ولایت قضا بالفعل مر قاضی منصوب راست لهذا او خواهد گرفت آن خرائط را از قاضی معزول و باید دانست که کاغذهائی که دران سجلات وغیره مسطور ست خالی نیست ازینکه از بیت المال ست یا از مال خصوم یا از مال قاضی معزول و در هر صورت خواهد گرفت آنرا قاضی منصوب اما در صورت اول پس بجهت آنکه متخاصمین گذاشته اند آن کاغذ را در دست قاضی معزول تا مطابق آن عمل کند قاضی مذکور و عمل مذکور منتقل شد بسوی قاضی منصوب پس او خواهد گرفت و همین صحیح ست اما در صورت سوم پس بجهت آنکه قاضی معزول کاغذ مذکور را بطریق تمول و مالداری نگاه نداشته بود بلکه بطریق تدین ف پس چنان شد که گویا وقف کرده است آن را ص لهذا درینصورت نیز خواهد گرفت آنرا قاضی منصوب از قاضی معزول و همین صحیح ست **مسئله ۱۱** - باید که قاضی منصوب فرستد دو امین را تا آنها قبض نمایند خریطهای مذکوره را بحضور قاضی معزول یا بحضور امین او و باید که بپرسند آنها و تفتیش نمایند قاضی معزول را که کدام کاغذ از جمله سجلات ست و کدام کاغذ از جمله [illegible] دریابند پس بنهند هر نوع کاغذ در خریطه علیحده تا مشتبه نگردد بر قاضی منصوب و باید دانست که تفتیش مذکور از قاضی معزول برای دریافت حقیقت حال ست نه برای الزام **مسئله ۱۲** - باید که ملاحظه نماید قاضی منصوب در حال محبوسان چه او را

المنصوب ناظراً فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه
بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل
بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهر فلا يعجل كيلا يؤدي الى
ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف
به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان
المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده
في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه
ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال و
يجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين

همین کار منصوب شده است بعد از آن هر که اقرار کند از آنها بحق کسی باید که لازم گرداند آن حق را بر وی زیرا چه اقرار سبب الزام است
و هر که انکار نماید پس قبول نکند در حق وی قول قاضی معزول مگر به بینه زیرا چه قاضی معزول بسبب معزول شدن در زمره رعایا داخل
شده است و گواهی یک کس حجت نیست خصوصاً وقتیکه گواهی مذکور بر فعل خود باشد پس اگر قاضی مذکور بینه قائم نکند باید که شتابی
نکند قاضی منصوب در گذاشتن محبوس مذکور بلکه منادی کند بر وی و ملاحظه نماید در امر وی ف یعنی امر کند شخصی را که ندا کند و بگوید
هر روز که قاضی میگوید هر که مدعی فلان محبوس ابن فلان است باید که حاضر شود و مجتمع شود با محبوس مذکور پس اگر کسی حاضر شود و دعوی نماید
بر محبوس مذکور طلب بینه کند از وی و اگر کسی حاضر نشود و دعوی ننماید پس بگذارد آنرا اگر مدت [illegible] بیشتر از آن شتابی نکند
در گذاشتن آن [illegible] زیرا چه حبس نمودن قاضی معزول ظاهراً بناحق نیست پس اگر تعجیل نماید در گذاشتن محبوس شاید که حق غیر ضائع شود و
باطل گردد مسئله ۱۳۱ — باید که قاضی منصوب ملاحظه نماید در ودیعت ها پس اگر بگوید قاضی معزول که ودیعت فلان ابن فلان است
و نیز ملاحظه نماید در حاصل اوقاف مسلمانان پس عمل کند در آن بنا بر آنچه بینه قائم شود بر آن یا بنا بر آنچه اعتراف آن نماید کسیکه ودیعت
مذکوره یا حاصل مذکور در دست اوست چه بینه و اقرار هر دو حجت است و قبول نکند قول قاضی معزول را در آن مگر در صورتیکه اقرار کند
کسی که مال در دست اوست بانکه آن مال را قاضی مذکور سپرده است بدست وی پس درین هنگام قبول کند قول وی را در حق مال مذکور
زیرا چه ثابت شد باقرار او که مال مذکور در قبضه قاضی بود پس گویا در دست اوست فی الحال لهذا صحیح خواهد بود اقرار قاضی که این مال
از آن فلان است و اینکه مذکور شد وقتی است که ذوالید ابتداءً اقرار کرده باشد که قاضی معزول سپرده است مال مذکور را بوی و اما اگر اقرار کند
اولاً که این مال از فلان است و بعد از آن بگوید که مال مذکور را قاضی معزول بوی سپرده است و قاضی میگوید که این مال از آن غیر فلان است
پس [illegible] خواهد داد ذوالید مال مذکور را بمقر له اول بجهت آنکه حق او سابق است و بعد از آن ضمان آن خواهد داد [illegible]
اقرار [illegible] انکه مال مذکور در قبضه قاضی مذکور بود پس خواهد گرفت آن ضمان را قاضی معزول و خواهد داد آنرا بکسی که قاضی باو اقرار کرده
بود [illegible] مسئله ۱۳۲ — باید که قاضی علانیه در مسجد بنشیند برای حکم تا مشتبه نگردد مکان او بر مسافران و بعضی از مقیمان نیز

والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تع والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه

من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء

و مسجد جامع اولی است ف وقتیکه در میان بلده باشد ص زیرا چه مسجد جامع مکان مشهور ست و شافعی رح گفته است که نشستن در مسجد برای قضا مکروه ست زیرا چه در مکان قضا مشرک نیز حاضر بشود و او نجس ست بنص قرآن چه در قرآن مجید مذکور ست که مشرکان نجس اند همچنین در مکان قضا حاضر بشود زن حائضه و آن را منع ست در آمدن در مسجد دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که بنای مسجد نیست مگر برای ذکر خدا تعالی و برای حکم نمودن و نیز پیغمبر صلعم انفصال خصومت میکرد میان متخاصمین در مکان اعتکاف که مسجد ست و نیز خلفای راشدین رض در مسجد می نشستند و میان متخاصمین فیصله می نمودند و دوم این است که قضا عبادت ست پس آن جائز خواهد شد در مسجد مانند نماز و جواب شافعی رح این است که نجاست مشرک در اعتقاد او ست نه در ظاهر بدن پس منع نیست در آمدن او در مسجد و زن حائضه اطلاع خواهد داد قاضی را بر حال خود پس قاضی خود خواهد آمد تا بدروازه مسجد یا کسی را خواهد فرستاد تا فیصله کند میان او و میان کسی که وی را منازعت ست با او چنانچه این عمل را میکند قاضی در صورتیکه خصومت در ستور باشد مسئله ١٥- اگر قاضی برای قضا در سرای خود نشیند پس دران مضائقه و باک نیست و باید که اذن دهد مردمان را تا در آیند در سرای او مسئله ١٦- باید که نشیند با قاضی کسیکه می نشست با وی بیشتر از انکه او قاضی شده باشد زیرا چه اگر تنها نشیند در سرای خود متهم خواهد شد مسئله ١٧- باید که قاضی هدیه قبول نکند از هیچ کس مگر از ذی رحم محرم خود و یا از کسیکه هدیه میگرفت از وی پیش از قضا زیرا چه اول صله رحم ست و دوم بجهت قضا نیست بلکه باعتبار عادت قدیم ست و سوای این دو فرقه هدیه از کسی قبول نکند چه آن بجهت قضاست پس قبول کردن آن و خوردن آن بجهت قضا خواهد بود و این جائز نیست لهذا اگر کسی از اقربای قاضی خصومتی داشته باشد با کسی در حضور قاضی پس درین هنگام باید قاضی را که قبول نکند هدیه وی را و همچنین اگر کسی که عادت وی بود که هدیه میداد قاضی را پیشتر از قضای وی بدهد هدیه زیاده را بر عادت خود یا بدهد هدیه را و او را با کسیکه خصومت در نزاع او با کسی رجوع ست پیش قاضی پس باید که قاضی قبول نکند هدیه وی را زیرا چه هدیه مذکوره بجهت قضاست پس ضرور ست احتراز ازان مسئله ١٨- باید که قاضی قبول نکند دعوت کسی را مگر دعوت عام زیرا چه دعوت خاص بجهت قضاست

فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه
وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة
ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعدّ منها
هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه
تهمة قال واذا حضرا سوّى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسوّ
بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسارّ احدهما ولا يشير اليه ولا يلقّنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة
لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه
يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له أتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس

پس متهم خواهد شد بقبول نمودن آن بخلاف دعوت عامه و این حکم شامل ست اقربای قاضی و غیر را و همین قول شیخین رح ست و از
محمد رح مرویست که قبول کند دعوت اقربای خود را اگرچه دعوت خاص باشد مانند هدیه ف باید دانست که دعوت خاص آنست
که اگر صاحب دعوت بداند که قاضی حاضر نخواهد شد دران دعوت دعوت نکند و طعام و دعوت نپزد و دعوت عام برخلاف اینست
مسئله ۱۹ - باید که قاضی حاضر شود بر نماز جنازه و عیادت مریض کند چه آن از حقوق مسلمانان ست زیراچه پیغمبر صلعم
فرموده است که حق مسلمان بر مسلمان شش ست منجمله آن شمرده است نماز جنازه و عیادت مریض را ف لیکن باید که بسیار درنگ نماید
دران نجا و اجازت ندهد کسی را که تکلم نماید بحضور وی در معامله و خصومت خود تا تهمت را ره نیابد مسئله ۲۰ - نباید قاضی را
که ضیافت یکی از متخاصمین نماید بدون ضیافت دیگر زیراچه پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و نیز دران تهمت ست مسئله ۲۱
وقتیکه حاضر شوند مدعی و مدعی علیه در مجلس قاضی باید که قاضی با هر دو سلوک برابر کند در نشستن و در توجه و التفات زیراچه پیغمبر صلعم
فرموده است وقتیکه مبتلی شود کسی از شما بقضا پس باید که برابری و مساوات نماید بسیار متخاصمین در مکان نشستن و در اشارات
و نگاه کردن مسئله ۲۲ - باید که قاضی با خفا سخن نگوید با یکی از متخاصمین و اشارت نکند بسوی او و تعلیم و تلقین حجت
نکند زیراچه آن موجب تهمت ست و هم موجب دل شکنی دیگر و هرگاه دل شکسته خواهد شد حق خود را خواهد گذاشت بنابر گمان
که التفات قاضی بسوی دیگر ست مسئله ۲۳ - باید که نخندد بر روی یکی از متخاصمین چه او بسبب آن دلیر خواهد شد بر دیگر
و نباید که مزاح کند با کسی زیراچه بسبب آن هیبت او باقی نمیماند مسئله ۲۴ - مکروه ست تلقین شاهد یعنی بگوید که
آیا گواهی میدهی تو بچنین و چنین زیراچه آن اعانت ست در حق یکی از متخاصمین پس مکروه خواهد شد مانند تلقین یکی از متخاصمین
و ابو یوسف رح گفته است که تلقین شاهد در غیر موضع تهمت مستحسن ست زیراچه شاهد گاهی بند میشود از ادای شهادت بسبب
هیبت مجلس قاضی پس تلقین او برای احیای حق بمنزله فرستادن کسی ست برای احضار مدعی علیه و این جائز ست
با وجودیکه دران اعانت مدعی ست و همچنین جائز ست کفیل گرفتن از مدعی علیه باوجودیکه دران اعانت مدعی ست

فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل **فصل في الحبس** **قال** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره **قال** فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد

پس همچنین جائز خواهد شد تلقین شاهد برای احیای حق اگرچه دران اهانت است یکی از خصمین **ف** **مسئله ۲۵** نباید که قاضی حکم کند در حالیکه گرسنه باشد یا تشنه زیرا چه این چیزها موجب قطع فکر و عقل است و نیز باید که حکم نکند در حالت خشم و در حالیکه پرشکم باشد از طعام زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که حکم نکند حکم میان دو کس در حالیکه او خشمناک است و ندرین باب بگوید که **مسئله ۲۶** - باید که قاضی ... دفع کند حاجت خود را از خود و بعد از ان نشیند در مجلس قضا تا مائل نگردد دل او بسوی زنانیکه حاضر شوند در مجلس او والله اعلم

فصل در بیان حبس **مسئله ۱** - وقتیکه حق مدعی ثابت شود نزد قاضی و درخواست نماید صاحب حق از قاضی که حبس کند مدیون را که پس باید که قاضی تعجیل نکند در حبس آن بلکه اولا امر کند او را که بدهد حق آنرا و بعد ازان اگر مماطلت نماید یعنی تاخیر و درنگ نماید حبس کند آنرا و چنین مذکورست در قدوری و وجهش آنست که حبس جزای مماطلت ست پس ضرورست که اولا امر کند که بدهد حق آنرا تا مماطلت او ظاهر گردد و این حکم ست که ثابت شود حق باقرار مدیون زیرا چه درین صورت مماطلت او در اول وهله معلوم نیست شاید که او امیدوار مهلت بود و بنابران همراه خود مال نیاورده است پس اگر تاخیر نماید و ندهد مال را بعد از حکم قاضی پس درین هنگام حبس کند زیرا چه درین هنگام ظاهر شد مماطلت او اما وقتیکه ثابت شود حق مدعی به بینه حبس کند مدعی علیه را وقتیکه ثابت شد حق مدعی چه درین صورت مماطلت او ثابت ست بسبب انکار او **مسئله ۲** - اگر مدعی علیه بعد از امر قاضی در دادن مال بمدعی توقف نماید و ندهد آنرا یعنی حبس کند قاضی او را بسبب دینی که لازم شده است برو بعوض مالیکه رسیده است در دست او چون بهای بیع **ف** و بعوض قرض **ص** زیرا چه هرگاه رسید مال در دست او ثابت شد غنای او بسبب آن مال و همچنین حبس کند و برا قاضی بسبب دینی که التزام آن نموده است بجهت عقدی چون عقد نکاح و عقد کفالت زیرا چه اقدام او بر التزام مال باختیار خود دلالت میکند برآنکه او غنی است چه او التزام نمیکند مگر چیزیرا که قادرست برادای آن و اگر بگوید که من فقیرم پس قول او مقبول نیست بلکه قول مدعی که او مالدارست مقبول ست و باید دانست که مراد از آنچه التزام آن نموده است

بالمهر معجله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه
لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه
الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول
الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين
والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق
وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة
ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك
من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص
فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة

بسبب عقد نکاح مهر معجل است نه مؤجل ف زیرا چه اقدام بر التزام دین مؤجل دلالت نمیکند بر غنای او و هر آنچه سوای این مذکور
ف چون ضمان غصب و ارش جنایت و بدل کتابت و ضمان آزاد کردن بنده مشترک و نفقه زوجه پس بسبب آن حبس نکند
قاضی مدعی علیه را وقتیکه بگوید که من فقیرم زیرا چه ظاهر دلالت نمیکند بر توانگری او پس قول او که من فقیرم مقبول است لیکن
اگر ثابت کند مدعی که او مالدار است پس درین هنگام حبس کند [illegible] آنچه مذکور شد
از حبس بنا بر ظاهر روایت است و مروی است که قول مدعی علیه مقبول است [illegible] ف یعنی در صورتیکه حبس الی
بسبب التزام باشد یا سوای آن [illegible] زیرا چه اصل در انسان مفلسی است [illegible] انسان وقت پیدایش هیچ مال با خود نمیدارد
و غنا عارضی است پس ظاهر حال شاهد قول [illegible] در جمیع صورتها [illegible]
مگر در صورتیکه دین بعوض مال باشد ف چه درین صورت قول مدعی [illegible] مسئله [illegible] اگر زوجه وجوب
نفقه نماید از شوهر خود و او بگوید که من مفلسم پس قول شوهر با قسم مقبول است و همچنین اگر آزاد کند کسی بنده مشترک را و شریک وی
ضمان حصه خود از وی طلب نماید و او بگوید که من مفلسم پس قول او مقبول است [illegible] این دو مسئله موافق دو روایت اخیر است و مخالف
ظاهر روایت زیرا چه درین هر دو مسئله التزام مال است بسبب عقد نکاح و بسبب اعتاق بنده مشترک که آن دلالت میکند بر این که
التزام کننده غنی است و با وجود آن قول او که من مفلسم مقبول است و جواب آنکه نفقه زوجه دین مطلق نیست چه دین مطلق آن دین را میگویند
که ساقط نشود مگر باداء یا ابراء و نفقه زوجه چنین نیست چه آن ساقط میشود [illegible] بسبب موت [illegible] ضمان اعتاق نیز
دین مطلق نیست نزد ابی حنیفه رحمه الله [illegible] مثل بدل کتابت [illegible] دین مطلق است [illegible]
باید دانست که در صورتیکه قول مدعی که مدعی علیه مالدار است مقبول است و در صورتیکه قول مدعی علیه مقبول نیست و لیکن ببینه ثابت کرده
مدعی که مدعی علیه مالدار است حبس کند ویرا قاضی دو ماه یا سه ماه و بعد از آن تفتیش نماید قاضی از حال او [illegible]
پس اگر [illegible] از حبس خلاص [illegible] مستحق مهلت [illegible] حاصل شود [illegible]

فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل و على الثانية عامة المشائخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابّد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي

پس حبس او بعد ازان ظلم ست ودر مختصر قدوری مذکورست که از حبس خلاص کنند آن را ومنع نکنند مدعی وی را از ملازمت وی وکلام در ملازمت مذکوره خواهد آمد در کتاب الحجر ان شاء الله تعالی ودر هدایه ویست که مدت حبس دو ماه یا سه ماه بجهت آن مقرر نموده شد که حبس برای ظهور ظلم ست فی الحال ف یعنی ظلم مدعی علیه فی الحال ظاهرست بنا بر آنکه ادای مال را بمدعی با وجود امر قاضی بدادن آن ص پس حبس خواهد کرد او را قاضی تا آن مدت که ظاهر کند مال خود را اگر مخفی نموده باشد آنرا وضرورست که مدت مذکوره دراز باشد تا فائده مذکوره حاصل گردد پس اندازه نموده است محمد رح مدت دراز را بمدت مذکوره ومروی ست اندازه آن بیکماه وبچهار ماه وپنج ماه وشش ماه وصحیح آنست که اندازه آن مفوض ست بسوی قاضی زیرا چه احوال مردمان مختلف ست در تحمل مشقت حبس ف چه بعضی تحمل میکند حبس را تا مدت دراز که در کمتر ازان مقصود حاصل نمیشود وبعضی در مدت کوتاه عاجز میشود پس قاضی مختارست آنچه بهتر داند عمل آرد ص پس اگر بینه قائم شود بر افلاس او پیش از گذشتن مدت مذکوره پس دران دو روایت ست بنا بر یک روایت بینه مذکوره مقبول ست وبنا بر روایت دیگر مقبول نیست وباین روایت ثانی فتوی داده اند اکثر مشائخ رح باید دانست که در جامع صغیر مذکورست که اگر مردی نزد قاضی اقرار کند بدینی پس قاضی حبس کند وی را وبعد ازان بپرسد از مردمان حال وی را پس اگر معلوم شود که او مالدارست در حبس نگاه دارد آنرا واگر معلوم شود که او مفلس ست بگذارد آنرا قال رض مراد ازان این ست که اقرار کرده نزد قاضی یا نزد غیر قاضی وبعد ازان ظاهر شد مماطلت او مسئله ۴ حبس نموده میشود مرد بجهت نفقه زن زیرا چه او بسبب ندادن آن ظالم ست وحبس کرده نمیشود پدر بجهت دین فرزند خود زیرا چه حبس نوعی از عقوبت ست پس فرزند مستحق آن بر پدر خود نخواهد شد مانند حد وقصاص ولیکن اگر ندهد پدر نفقه فرزند صغیر که وی را مال نیست پس بسبب آن حبس نموده میشود پدر بجهت آنکه دران احیای فرزند وی ست وبجهت آنکه تدارک آن متصور نیست چه نفقه مذکوره ساقط میشود بسبب گذشتن زمان ف بخلاف دین ص چه آن ساقط نمیشود بسبب گذشتن زمان ف پس تدارک آن کرده خواهد شد در زمان آینده والله اعلم

باب در بیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر **مسئله ۱** مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست

في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رح انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب

در جميع حقوق ف كه ثابت ميشود مع شبهه كذا في النهايه يعني جميع حقوق سواي حد وقصاص ص وقتيكه گواهي آن بگذرد نزد قاضي در هم زيراچه بآن حاجت ست چنانچه بيان آن نموده خواهد شد بايد دانست كه اگر گواهي دهند گواهان بر مدعي عليه حاضر نزد قاضي ف ومدعي به حاضر نباشد ص حكم كند قاضي بگواهي آنها بسبب يافتن حجت وحكم او نوشته شود وكتوب اين مكتوب را سجل مي نامند ف نه مكتوب قاضي بسوي قاضي ديگر ص واگر گواهي دهند گواهان بغير حضور مدعي عليه حكم نكند قاضي زيراچه حكم كردن قاضي بر غائب جائز نيست وگواهي مذكور را بنويسد در مكتوب تا قاضي مكتوب اليه حكم خواهد كرد بنا بر گواهي مذكور اين مكتوب را كتاب حكمي ميگويند واين نقل شهادت ست در حقيقت وبايد دانست كه مكتوب قاضي بسوي قاضي ديگر مختص ست بشرائط چند كه مذكور خواهد شد انشاء الله تعالى وجواز آن بنا بر حاجت ست زيراچه جمع نمودن گواه ومدعي عليه گاهي متعذر ميشود بمدعي ف بجهت آنكه گواهان در يك شهر اند ومدعي عليه در شهر ديگر ص پس مكتوب قاضي بسوي قاضي بمنزله گواهي گواهان فروع ست بر گواهان اصل وبايد دانست كه لفظ حقوق كه مذكور ست درين مسئله داخل ست دران دين ونكاح ونسب ومغصوب وامانتي كه انكار آن نموده است ووديع ومال مضاربت كه انكار آن نموده است مضارب چه همه اينها بمنزله دين ست ومعلوم ميشود بتوصيف وبيان وبسوي اشارت حاجت نيست ومكتوب قاضي بسوي قاضي مقبول ست در عقار نيز زيراچه آن نيز معلوم ميشود به بيان حدود آن ومقبول نيست در اشياي منقوله ف يعني اشيائيكه نقل آن از جائي بجائي ممكن ست ص زيراچه دران حاجت ست بسوي اشارت واز ابي يوسف رح مرويست كه مكتوب قاضي مقبول ست در بنده نه در كنيز بجهت آنكه گريختن غالب ست در بنده نه در كنيز ونيز مرويست از ابي يوسف رح كه مقبول ست در بنده وكنيز هر دو وليكن براي قبوليت آن در بنده وكنيز شرائط ست وآن مذكور ست در موضع آن واز محمد رح مرويست كه مكتوب قاضي مقبول ست در جميع منقولات وباين قائل اند علماي متاخرين مسئله ۲ مكتوب قاضي مقبول نميشود مگر بگواهي دو مرد يا يك مرد ودو زن زيراچه خط مشابه خط ميشود پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تام ف اگر آن نيست ص وسر آن اينست كه مكتوب ملزم ست پس ضرورت براي آن حجت بلينه بخلاف مكتوب بيان بسوي امام براي طلب امان چه گواهي بران شرط نيست

لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول ابي يوسف قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم

قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة

زیرا چه آن مکتوب ملزم نیست بلکه امام مختار ست اگر خواهد امان دهد و اگر خواهد ندهد بخلاف پیامبر قاضی بسوی مزکی اعنی تزکیه کننده و پیامبر مزکی بسوی قاضی چه پیام مذکور ملزم نیست زیرا چه الزام نیست مگر بسبب گواهی گواهان نه بسبب تزکیه مزکی

مسئله ۳ — واجب ست بر قاضی که بخواند مکتوب خود را بحضور گواهان ف نه بسبب تزکیه مزکی ص یا خبر دهد ایشان را بمضمون مکتوب تا بدانند آنها آنچه در آنست زیرا چه ادای شهادت ممکن نیست بدون علم و بعد ازان مهر کند مکتوب را و مهر نماید بران بحضور گواهان و سپرد کند بآنها تا از توهم تغییر محفوظ ماند و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و محمد رح ست زیرا چه علم آنچه در مکتوب مذکور ست و نیز مهر نمودن بحضور آنها همچنین یاد داشتن آنچه در مکتوب است شرط ست نزد ایشان و لهذا بدهد قاضی بآنها مکتوبی دیگر که بهان مهر نکنند تا بسبب آن مکتوب دیگر یاد دارند آنچه در مکتوب قاضی ست بسوی قاضی و قول اخیر ابی یوسف رح اینست که هیچ چیز ازین چیزها شرط نیست بلکه اینقدر شرط ست که گواه گرداند آنها را برینکه این مکتوب وی ست و مهر وی و از ابی یوسف رح مرویست که که مهر نمودن شرط نیست نیز پس ابو یوسف رح آسان گردانیده ست این امر را وقتیکه مبتلی شد بمنصب قضا و قول وی بهتر و اولی ست زیرا چه شنیده کی بود مانند دیده و شمس الائمه سرخسی رح اختیار نموده ست قول ابی یوسف رح را

مسئله ۴ — وقتیکه برسد مکتوب مذکور بسوی قاضی دیگر قبول نکند آنرا مگر بحضور مدعی علیه زیرا چه مکتوب بمنزله ادای شهادت ست پس ضرورست حضور مدعی علیه بخلاف شنیدن قاضی اول گواهی گواهان را چه درینصورت ضرور نیست حضور مدعی علیه زیرا چه آن برای نقل ست نه برای حکم

مسئله ۵ — وقتیکه رسانند مکتوب مذکور را گواهان مذکوران بسوی قاضی دوم پس باید که قاضی مذکور نظر کند بسوی مهر آن و هرگاه گواهی دهند آنها و بگویند که این مکتوب مکتوب فلان قاضی ست و داده ست قاضی مذکور این مکتوب را بمایان در مجلس حکم و قضای خود و خوانده ست آنرا بحضور مایان و مهر نموده ست بران پس واکند آنرا قاضی دوم و بخواند آن را بحضور مدعی علیه و حکم کند بران بچیزیکه در مکتوب مذکور ست و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته ست که هرگاه گواهی دهند گواهان که این مکتوب فلان قاضی ست و مهر وی قبول کند آنرا قاضی دوم و در قدوری شرط نکرده ست ظهور عدالت گواهان

للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رحمه الله لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود و
انما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات
او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا
آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان
قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب
ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب
على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة
البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

بجهت واکردن مکتوب مذکور وصحیح آنست که وا کند مکتوب مذکور بعد از ثبوت عدالت گواهان همچنین ذکر کرده است خصاف رح زیرا چه
آنست که بسا وقت احتیاج میشود بسوی گواهان دیگر ف سوای حاضران بسبب عدم ظهور عدالت حاضران ص و ادای شهادت
مر آنها را ممکن نیست مگر وقتیکه مهر قاضی اول قائم و ثابت باشد مسئله ۲ — قبول نه کند قاضی دوم مکتوب مذکور را مگر وقتیکه
قاضی کاتب بر منصب قضا ثابت و برقرار باشد پس اگر بمیرد پیش از وصول مکتوب مذکور بسوی قاضی دوم یا معزول شود یا اهلیت
قضا از وی سلب گردد ف باینطور که مرتد گردد یا مجنون یا حد زده شود بسبب قذف ص پس قبول نکند قاضی دوم مکتوب او را زیرا
زیرا چه درین هنگام قاضی کاتب یکی از رعایا گشت لهذا قبول نمیکند خبر وی را قاضی دیگر در غیر محل حکومت وی یا در غیر محل هر دو ف اعنی
قاضی کاتب و قاضی مکتوب الیه ص و همچنین قبول نمیکند مکتوب مذکور را قاضی دیگر وقتیکه بمیرد قاضی مکتوب الیه مگر وقتیکه
نوشته باشد قاضی کاتب در مکتوب خود باین عبارت که نوشته شد بسوی فلان ابن فلان قاضی بلده فلان و بسوی هر قاضی از
قاضیان مسلمانان که برسد بسوی این مکتوب پس درینصورت قبول خواهد کرد مکتوب مذکور را قاضی دیگر سوای قاضی مکتوب الیه
زیرا چه درینصورت قاضی غیر مکتوب الیه تابع مکتوب الیه میگردد و چه او معین و معلوم است بسبب ذکر نسب و بلده بخلاف آنکه اگر
از اول نوشته شود در مکتوب مذکور که این مکتوب است بسوی هر قاضی که برسد بسوی این مکتوب پس این جائز نیست بنابر آنچه بر آنند
مشائخ رح زیرا چه درینصورت مکتوب الیه معین و معلوم نیست ف و نه تابع معین و معلوم ص مسئله — اگر بمیرد
مدعی علیه ف پیش از رسیدن مکتوب بسوی قاضی دوم ص پس نافذ میشود مکتوب مذکور بر وارث او چه وارث او
قائم مقام وی است مسئله م — مکتوب قاضی بسوی قاضی در حد و قصاص مقبول نیست بجهت آنکه در مکتوب مذکور
شبه بدلیت است ف اعنی مکتوب مذکور بدل شهادت است ص پس مانند شهادت بر شهادت گشت ف و شهادت بر
شهادت جائز نیست در حد و قصاص پس همچنین مکتوب مذکور جائز و مقبول نخواهد بود ص و بجهت آنکه بنای حد و قصاص بر اسقاط است
و در قبول نمودن مکتوب مذکور سعی در اثبات آن میشود والله اعلم بالصواب

فصل آخر ویجوز قضاء المرأة فی کل شیء الا فی الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فیهما وقد مر الوجه
ولیس للقاضی ان یستخلف علی القضاء الا ان یفوض الیه ذلک لانه قلد القضاء دون التقلید به فصار
کتوکیل الوکیل بخلاف المامور باقامة الجمعة حیث یستخلف لانه علی شرف الفوات لتوقته فکان الامر به
اذنا بالاستخلاف دلالة ولا کذلک القضاء ولو قضی الثانی بمحضر من الاول او قضی الثانی فاجازه الاول جاز
کما فی الوکالة وهذا لانه حضره رای الاول وهو الشرط واذا فوض الیه یملکه فیصیر الثانی نائبا عن الاصیل حتی
لا یملک الاول عزله الا اذا فوض الیه العزل هو الصحیح قال واذا رفع الی القاضی حکم حاکم امضاه الا ان یخالف الکتاب
او السنة او الاجماع بان یکون قولا لا دلیل علیه وفی الجامع الصغیر وما اختلف فیه الفقهاء فقضی به القاضی ثم
جاء قاض آخر یری غیر ذلک امضاه والاصل ان القضاء متی لاقی فصلا مجتهدا فیه ینفذ ولا یرده غیره

فصل مسئله ۱ — جائزست قضای زن در هر چیز مگر در حد و قصاص بنابر آنکه گواهی او مقبول ست در هر چیز مگر در حد و قصاص
پس حکم قضا مستفاد ست از حکم شهادت ص بنابر وجهیکه سابق مذکور شد مسئله ۲ — نمیرسد قاضی را که نائب خود کند کسی را
در امر قضا مگر وقتیکه این امر را مفوض نموده باشد بوی امام زیراچه منصوب نموده شده است او بمنصب قضا و مختار گردانیده نشده است
باینکه قاضی گرداند کسی را چنانچه وکیل را وکیل کردن جائز نیست مگر وقتیکه اختیار آن داده باشد بوی موکل وی ف پس همچنین نائب کردن
قاضی جائز نیست مگر وقتیکه این امر را تفویض نموده باشد بوی امام ص بخلاف کسی که مامور ست باقامت نماز جمعه چه وی را
میرسد که خلیفه خود کند کسی را باقامت آن زیراچه اگر در ادای نماز جمعه تاخیر و توقف شود بسبب عذری فوت میگردد نماز مذکور چه آن
موقت ست پس مامور نمودن کسی باقامت نماز مذکور دلالت میکند بر اینکه او ماذون ست باینکه خلیفه و نائب خود گرداند کسی را تا نماز جمعه
فوت نگردد بخلاف قضا چه آن موقت نیست ف پس فوت نخواهد شد اگر تاخیر واقع شود بسبب عذری ص مسئله ۳ اگر
قاضی که مامور نیست بنایب نمودن نائب خود کند کسی را و نائب مذکور حکم کند بحضور قاضی یا حکم کند در غیبت قاضی و اجازت آن دهد
قاضی جائز شود حکم نائب مذکور چنانچه اگر وکیل وکیل تصرف نماید بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد جائزست و سر آن اینست که
هرگاه حکم کند نائب مذکور بحضور قاضی یا او اجازت آن دهد یا تصرف کند وکیل وکیل بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد پس در حکم مذکور رای
و ملاحظه قاضی حاصل ست در صورت قضا و در تصرف مذکور رای و ملاحظه وکیل حاصل ست در صورت وکالت و همین شرط است
مسئله ۴ — اگر مختار گرداند امام قاضی را بر اینکه نائب خود گرداند هر کسی را که خواهد پس درینصورت نائب مذکور نائب سلطان میشود
و قاضی مذکور را نمیرسد که وی را معزول نماید مسئله ۵ — لازم ست قاضی را که ثابت و جاری دارد حکم قاضی دیگر را مگر وقتیکه
حکم مذکور مخالف قرآن یا مخالف سنت یا مخالف اجماع باشد باین طور که حکم مذکور قول بلا دلیل باشد و در جامع صغیر مذکور ست
که اگر در امر مختلف فیه حکم کرد قاضی و بعد ازان آمد قاضی دیگر که رای او مخالف حکم مذکور ست پس باید که جاری دارد قاضی دیگر
حکم سابق را و باید دانست که قاعده اینست که اگر حکم کند قاضی در امر مختلف فیه نافذ میشود حکم او و نباید که رد آن کند قاضی دیگر

لان الاجتهاد الثانى كالاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى فى المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابى حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ فى الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف فى الصدر الاول قال وكل شئ قضى به القاضى فى الظاهر بتحريمه فهو فى الباطن كذلك عند ابى حنيفة رح وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهى مسئلة قضاء القاضى فى العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت فى النكاح قال ولا يقضى القاضى على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعى رح يجوز لوجود الحجة وهى البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم

زيرا چه اجتهاد قاضى دوم مانند اجتهاد قاضى اول ست وليكن ترجيح يافته است اجتهاد قاضى اول بسبب آنكه حكم نموده شده است بآن پس منتقض نخواهد شد باجتهاد قاضى دوم كه كمتر ست از اجتهاد قاضى اول ف بجهت آنكه هنوز حكم نموده نشده ست بآن كلا مسئله — اگر قاضى در امر مختلف فيه حكم كند برخلاف راى خود بنا بر آنكه فراموش نموده است مذهب خود را پس آن نافذ شود نزد ابى حنيفه رح واگر حكم نموده باشد ديده و دانسته ف نه از راه فراموشى ص پس درين صورت دو روايت ست يكى از ان نيست كه آن نيز نافذ ست بجهت آنكه خطا دران يقينى نيست و نزد صاحبين رح حكم مذكور نافذ نيست اصلا نه در صورت عمد و نه در صورت فراموشى زيرا چه حكم مذكور خطا ست نزد قاضى مذكور و برين فتوى ست و بايد دانست كه مراد از مختلف فيه مذكور آنست كه مخالف قرآن و حديث و اجماع نباشد و مراد از حديث حديث مشهور ست و امريكه جمهور متفق باشند بران پس دران مخالفت بعضى اعتبار ندارد و اين مخالفت را خلاف ميگويند نه اختلاف و معتبر اختلاف صدر اول يعنى صحابه رض ست مسئله — هر شئى كه حكم كند قاضى بحرمت آن بحسب ظاهر يعنى بنا بر گواهى گواهان اگرچه آنها كاذب باشند در حقيقت پس آن شئى در باطن يعنى در واقع حرام ميشود و اين نزد ابى حنيفه رح ست و همچنين ست حكم نزد او رح وقتيكه حكم كند قاضى بحلت آن وليكن اين وقتى ست كه دعوى نموده باشد مدعى بسبب معين چون خريدن و اجاره و نكاح ف مثلا چنانچه دعوى كند كنيزى را مثلا باين طور كه بگويد خريده ام آنرا از فلان ص مسئله — قاضى را بايد كه حكم نكند بر غايب مگر وقتيكه حاضر باشد كسى كه قائم مقام وى است و شافعى رح گفته است كه جائز ست قاضى را كه حكم كند بر غايب زيرا چه هرگاه قائم شد حجت يعنى بينه پس ظاهر شد حق نزد قاضى و دليل علماى ما رح يكى اين ست كه حكم نمودن بنا بر گواهى گواهان براى قطع منازعت ست و منازعت يافته نميشود بدون انكار مدعى عليه و در صورتيكه مدعى عليه غائب ست انكار او يافته نشد تا منازعت متحقق گردد و دوم اين ست كه در صورت غائب بودن مدعى عليه احتمال ست يكى اينكه اگر حاضر شود اقرار نمايد دوم اينكه انكار كند پس اگر اقرار نمايد حكم خواهد كرد قاضى بنا بر اقرار او و اگر انكار كند پس حكم خواهد كرد بنا بر بينه و حكم اين هر دو مختلف ست ف زيرا چه حكم قاضى بسبب بينه الزام ست و واقع ميشود بر جميع مردمان و حكم قاضى بسبب اقرار مدعى عليه برخلاف آن ست

فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه

وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

ص پس درصورت غائب بودن مدعی علیه مشتبه ست برقاضی که بکدام طریق حکم کند ف لهذا لازم ست که توقف نماید وحکم نکند تا آن زمان که غائب مذکور حاضر گردد وطریق حکم نمودن معلوم شود ص واگر انکار کند مدعی علیه وبعد ازان غائب شود پس درینصورت نیز حکم نکند قاضی برغائب مذکور زیراچه شرط انیست که انکار او در وقت حکم کردن قاضی یافته شود وآن یافته نشد ودرینصورت مخالفت ابی یوسف رح ست وباید دانست که قائم مقام غائب گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام نمودن او چون وکیل او وگاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام گردانیدن شرع چون وصی ازجانب قاضی وگاهی قائم مقام او میشود حکماً باینطور که انچه دعوی آن میکند مدعی برغائب سبب ست مرچیزی راکه دعوی آن می نماید برحاضر وصورت این بسیارست ف یکی ازانجمله انیست که شخصی بینه قائم کرد برمردی که این سرای که در دست اوست ازآن من ست بسبب آنکه خریده ام آنرا از فلان غائب درحالیکه او مالک آن بود واین مرد غصب کرده است سرای مذکور را از فلان مذکور وآن مرد منکرست پس درینصورت مقبول ست بینه مدعی مذکور وبنا بران حکم میکند قاضی برحاضر وغائب مذکور ولهذا اگر حاضر شود غائب مذکور وانکار بیع کند پس انکار او مسموع نیست زیراچه خریدن سرای از مالک آن سبب آن چیزست که دعوی آن می نماید برحاضر وآن ملک سرای مذکورست پس درینصورت حاضر بمنزله وکیل غائب شد وانکار او بمنزله انکار غائب گردید وسر آن انیست که مدعی درصورت مذکوره قادر نمی شود براثبات حق خود برحاضر مگر باثبات برغائب پس حاضر قائم مقام غائب شد درخصومت ازجانب او پس حکم نمودن قاضی برحاضر مذکور بمنزله حکم نمودن وی ست برغائب مذکور ص واما وقتیکه انچه دعوی آن مینماید مدعی برغائب شرط باشد مرچیزی راکه دعوی آن می نماید برحاضر پس درینصورت حاضر قائم مقام غائب گردانیده نمیشود وتمام بحث آن مذکورست درجامع مسئله ۹ — جائزست قاضی راکه قرض دهد اموال یتیمان را وبنویسد آنرا تا یاد ماند زیراچه درقرض دادن مال آنها مصلحت آنهاست چه بسبب آن مال آنها محفوظ ومضمون میماند وقاضی برتحصیل آن قادرست ص اگر قرض دهد وصی مال یتیم ضامن آن میشود زیراچه او قادر نیست برتحصیل آن ص پدر بمنزله وصی ست بنابر روایت اصح زیراچه او نیز قادر نیست برتحصیل آن والله اعلم بالصواب

باب التحكيم

واذا حكّم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكَّم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حُكِّم يجب ان يجوز عندنا كما مرّ في المولى ولكل واحد من المحكِّمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلَّد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه وان حكّماه في دم خطأ

باب در بيان تحكيم يعني حكم گردانيدن **مسئله ١** — اگر حكم گردانند دو كس شخصي را و راضي باشند آنها بحكم او و او حكم كند ميان آنها اگر راضي شوند آنها بحكم او جائز ست زيرا چه آن دو كس را ولايت ست بر ذات خود ها پس حكم گردانيدن آنها صحيح خواهد بود و نافذ خواهد شد حكم او بر آنها و اين وقتي ست كه حكم مذكور موصوف باشد بصفت قاضي زيرا چه حكم بمنزله قاضي ست ميان آن دو كس پس بايد كه اهليت قضا داشته باشد **مسئله ٢** — جائز نيست كه حكم گردانيده شود كافر يا بنده يا ذمي يا محدود بسبب قذف يا فاسق يا صبي زيرا چه اينها را اهليت قضا نيست بسبب آنكه آنها را اهليت شهادت و گواهي نيست **مسئله ٣** — اگر حكم گردانيده شود فاسق لازم ست كه جائز باشد نزد علماي ما چنانچه قاضي گردانيدن او جائز ست بنا بر انچه گذشت **مسئله ٤** — اگر حكم گردانند دو كس شخصي را پس ميرسد هر يكي را كه برگردد تا وقتيكه او حكم نموده است بر آنها زيرا چه حكم مذكور را آنها منصوب نموده اند بر منصب حكومت پس حكم نخواهد كرد مگر برضاي آنها و اگر حكم نموده باشد لازم ميشود بر آنها چه حكم او صادر شده است بنا بر آنكه ولايت او ثابت ست بر آنها **مسئله ٥** — اگر حكم حكمي را پيش قاضي برند پس اگر حكم مذكور موافق مذهب قاضي باشد جاري دارد آنرا زيرا چه فائده نيست در اينكه رد نمايد آنرا و بعد از ان لازم و ثابت گرداند آنرا بر وجه سابق و اگر حكم مذكور مخالف مذهب وي باشد رد كند آنرا زيرا چه حكم حكم لازم نيست مر قاضي را بسبب آنكه او حكم نگردانيده است آنرا **مسئله ٦** — جائز نيست حكم گردانيدن در حد و قصاص زيرا چه ولايت نيست مدعي و مدعى عليه را بر خون خود لهذا آنها مالك ملك اين نيستند كه مباح گردانند خون خود را و بايد دانست كه فقها گفته اند كه تخصيص حد و قصاص دلالت ميكند بر اينكه حكم گردانيدن جائز ست در جميع مسائل مختلف فيه سواي حد و قصاص **ف** چون طلاق مختلف فيه و نكاح مختلف فيه **ص** و همين صحيح ست وليكن فتوى داده نميشود بآن بلكه گفته ميشود كه در نافذ شدن حكم حكم مذكور حاجت ست بسوي حكم قاضي تا عوام دلير نشوند **ف** و گرنه هر مدعي و مدعى عليه دليري خواهند كرد و شخصي را حكم نموده معامله خود ها را فيصل خواهند كرد **ص** **مسئله ٧** — اگر قاتل و ولي مقتول در قتل خطا حكم گردانند شخصي را

فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تراضي منهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله ردّه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرايه ومخالف للنص ايضاً الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل

وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادة هؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراي والله اعلم بالصواب

مسائل شتى من كتاب القضاء قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتداً ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رحمه الله معناه بغير رضا صاحب العلو

و او حکم کند بادادن دیت آن بر عاقلهٔ قاتل پس این حکم نافذ نخواهد شد ف یعنی نباید حکم او مدعی نشنوانند که طلب نماید دیت مذکور را از ایشان زیراچه حکم مذکور را ولایت نیست بر عاقله قاتل مذکور چه آنها او را حکم نگردانیده اند و اگر حکم کند حکم مذکور بر قاتل که او از مال خود بدهد دیت مذکور را رد کند قاضی این حکم را و حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل زیراچه حکم مذکور مخالف رای قاضی است و هم مخالف حدیث است ف چه در حدیث آمده است که دیت بر عاقله است ص پس باید که حکم مذکور را رد کند مگر وقتیکه قتل ثابت شود باقرار قاتل زیراچه درین هنگام عاقله نمیدهد دیت مذکور را مسئله ۸ — جائز است مر حکم را که بشنود بینه مدعی را و نیز جائز است ویرا که حکم کند بنکول و همچنین جائز است که حکم کند باقرار زیراچه این حکم موافق شرع است مسئله ۹ — اگر خبر دهد حکم نزد قاضی باقرار یکی از مدعی و مدعی علیه یا بعدالت گواهان درحالیکه هر دو مدعی و مدعی علیه ثابت و قائم اند بر تحکیم او پس خبر او مقبول است ش و باید که التفات نکند قاضی بسوی انکار مدعی یا مدعی علیه ص زیراچه ولایت حکم مذکور قائم است و اگر خبر دهد بحکم خود ف یعنی اگر اختلاف نمایند مدعی و مدعی علیه در حکم حکم میان آنها باین طور که یکی بگوید که حکم چنین حکم نموده است و دیگر انکار آن نماید و بگوید حکم مذکور که چنین حکم کرده ام پس این خبر ص مقبول نیست چه درین هنگام ولایت او باقی نیست مسئله ۱۰ — حکم هر حاکم خواه قاضی باشد خواه حکم مذکور یا حکم برای پدر و مادر خود و همچنین برای فرزند خود و برای زوجه خود باطل است زیراچه گواهی هیچکس برای منفعت پدر و مادر و فرزند و زن مقبول نیست بسبب تهمت پس همچنین صحیح نخواهد بود حکم او برای منفعت آنها و اگر حکم کند بر پدر و مادر و فرزند و زن برای کسی صحیح است زیراچه مقبول است گواهی او بر آنها برای مدعی بسبب عدم تهمت پس همچنین صحیح خواهد بود حکم او بر آنها مسئله ۱۱ — اگر مدعی و مدعی علیه حکم گردانند دو کس را پس ضرور است که هر دو مجتمع و متفق شوند در حکم نمودن زیراچه آن امریست که دران احتیاج است بسوی عقل و فکر والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه از کتاب القضا مسئله ۱ — اگر باشد بالاخانه مملوک شخصی و خانه پائین مملوک شخص دیگر پس نیست صاحب خانه پائین را که میخ زند در پائین و نیز نمیرسد ویرا که روزنی نماید دران یعنی بی رضای صاحب بالاخانه و این نزد ابی حنیفه رح است

وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب

وصاحبین رح گفته اند که صاحب پائین را میرسد دران هر تصرفی که ضرر نمیرسد بسبب آن ببالاخانه و همین اختلافست در صورتیکه اراده کند صاحب بالاخانه که بنائی بنا کند بر بالاخانه خود و بعضی از علما گفته اند که آنچه منقولست از صاحبین رح تفسیر قول ابی حنیفه رح ست پس درین صورت هیچ اختلاف نیست و بعضی گفته اند که اصل نزد صاحبین رح اباحت ست ف یعنی مباح ست صاحب بالاخانه را هر تصرفی که کند دران و مباح ست صاحب پائین را هر تصرفیکه کند دران ص زیراچه آن تصرف مالک ست در ملک خود و ملک مقتضی اطلاقست یعنی مقتضی آنست که هر تصرف مالک دران جائز باشد و حرمت بعضی از تصرفات عارضی ست بسبب ضرر غیر پس هرگاه ضرر غیر مشتبه باشد و یقینی نباشد جائز نیست که منع نموده شود مالک ازین که تصرف نماید در ملک خود و اصل نزد ابی حنیفه رح منع ست ف یعنی منع ست صاحب بالاخانه را که تصرف نماید دران و صاحب پائین را منع ست ازینکه تصرف کند دران ص زیراچه آن تصرفیست در محلیکه متعلق ست بآن حق غیر که محترم ست مانند حق مرتهن و حق مستاجر و اطلاق و اباحت عارضی ست بسبب رضای غیر و هرگاه رضای او مشتبه باشد پس زائل نشود منع که اصل ست و علاوه آنست که تصرف مذکور خالی از ضرر نیست بلکه بسبب آن نوعی از ضرر متحقق میشود چون سستی بنای خانه چنانچه در صورت میخ زدن ص و چون شکستن آن ف چنانچه در صورت روزن کردن ص پس منع نموده خواهد شد تصرف مذکور **مسئله** اگر باشد کوچه مستطیل که برآمده باشد ازوی بجانب چپ یا راست کوچه مستطیل دیگر که غیر نافذ ست پس نمیرسد اهل کوچه اول را که دری بکشایند در کوچه دوم که غیر نافذ ست زیراچه اگر دری بجهت مرور گشاده است آنها را حق مرور نیست در کوچه مذکور زیراچه کوچه غیر نافذ مخصوص ست باهل آن کوچه فقط لهذا اگر فروخته شود سرائی در کوچه مذکور پس حق شفعه نمیرسد اهل کوچه اول را بخلاف آنکه اگر کوچه دوم نافذ باشد چه دران حق مرور ست مر همه انسان را و بعضی گفته اند که جائز ست اهل کوچه اول را که وا نمایند در را بجانب کوچه غیر نافذه چه وا کردن در عبارت ست از برداشتن دیوار خود و لیکن منع نموده میشوند مر آنها را از رفتن در کوچه مذکور و اصح آنست که وا کردن در منع ست آنها را بجهت آنکه بعد از وا کردن در ممکن نیست منع کردن از مرور در هر ساعت و بجهت آنکه احتمال ست که وا کننده در بعد از وا کردن در هرگاه خواهد گذشت زمانه دعوی خواهد کرد که مرا حق مرور ست دران کوچه و تمسک و استدلال خواهد گرفت بدروازه خود که وا کرده ست دران

وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهما ان يفتحا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها **قال** ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة على ما عرف **قال** ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة

واگر آن کوچه دوم که عمیه نافذ ست **ف** مستطیل نباشد بلکه **ص** مستدیر باشد بانیطور که هر دو طرف او متصل با کوچه اول که مستطیل ست پس میرسد اهل کوچه اول را که در وا کنند در کوچه مستدیر زیرا چه آنها را حق مرور ست در کوچه مستدیر مذکور بجهت آنکه کوچه مستدیر مذکور ساحتی ست مشترک میان آنها لهذا حق شفعه مشترک ست میان آنها علی السویه وقتیکه فروخته شود سرائی ازان کوچه مستدیر مذکور **مسئله ۳** — اگر دعوی کند شخصی چیزی را از سرائی وانکار آن نماید کسیکه سرای مذکور در دست او ست وبعد ازان صلح کند با مدعی مذکور از دعوی او پس این صلح جائز ست زیرا چه مدعا به درینصورت اگرچه مجهول ست ولیکن صلح بر معلوم از مجهول جائز ست نزد علمای ما بجهت آنکه مصالح عنه ساقط میشود پس جهالت آن موجب نزاع نیست چه جهالت در امریکه ساقط میشود موجب نزاع نیست **ف** وجزین نیست که جهالت در چیزی که حاجت ست بتسلیم آن موجب نزاع ست **ص** **مسئله ۴** — اگر کسی دعوی کرد سرای را که در دست شخصی ست باین وجه که آن شخص سرای مذکور را هبه نموده ست بمن در فلان وقت وبعد ازان چون طلب نموده شد ازوی بینه گفت که آن شخص انکار هبه کرد پس خریدم آن سرای را وبینه قائم کرد بر شرای آن ولیکن تاریخ شرا مقدم ست بر تاریخ هبه پس بینه او مقبول نیست بسبب ظهور تناقض میان دعوی وبینه چه او دعوی شرا بعد از هبه می نماید وگواهان او گواهی میدهند بشرای آن پیش از هبه واگر گواهی دهند گواهان بشرای آن بعد از هبه مقبول میشود چه درینصورت گواهی موافق دعویست واگر دعوی هبه نماید وبعد ازان بینه قائم کند بر شرای آن پیش از وقت هبه ونگوید که انکار هبه نمود پس خریده ام آن را پس درینصورت نیز مقبول نیست بینه مذکوره وچنین مذکور ست در بعض نسخه جامع صغیر ووجهش اینست که دعوی هبه اقرار وی ست بانکه سرای مذکور مملوک واهب ست در وقت هبه نمودن ودعوی شرا مذکور رجوع ست از اقرار مذکور واین تناقض ست بخلاف دعوی شرا بعد از هبه چه تناقض نیست زیرا چه دعوی شرای مذکوره منافی این نیست که آن سرای در وقت هبه مملوک واهب باشد بلکه موجب ثبوت آنست **مسئله ۵** — اگر شخصی که در دست او ست کنیزی گفت بکسی که از من خریده تو این کنیز را وبهای آن نداده وآن کس انکار کرد پس اگر شخص ملک کو عزم ترک خصومت کرد با نکس ونزاع نکرد با او

ووسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخاً من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه قال

ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضاً ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحاً او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر

پس جائز است آن شخص را که وطی کند کنیز مذکوره را زیرا چه هرگاه انکار بیع کرد مشتری پس آن فسخ بیع است از جانب او چه بیع فسخ میشود بسبب انکار مشتری چنانچه فسخ میشود بیع وقتیکه انکار آن نمایند بائع و مشتری هر دو ف سوال بمجرد عزم نمودن بائع بر ترک خصومت چگونه فسخ خواهد شد بیع مذکوره حال آنکه بیع یکی از عقود است فسخ نمیشود بمجرد عزم بر فسخ آن لهذا در بیع بشرط خیار اگر صاحب خیار در دل خود عزم بر فسخ آن نماید در ایام خیار بیع فسخ نمیشود بمجرد عزم او جواب ص در صورت مذکوره نیز بمجرد عزم بیع فسخ نشده است بلکه بسبب آنکه عزم بائع مقرون شده است بفعل او چون نگاه داشتن او کنیز مذکوره را و بردن آن از موضع خصومت بخانه خود و مانند آن ف مثل طلب خدمت نمودن از وی و عرض نمودن آن بخریداران برای فروختن ص و بسبب آنکه هرگاه متعذر گشت استیفای ثمن آن از مشتری پس رضای بائع باقی نماند پس او مستقل خواهد بود بر فسخ نمودن بیع مسئله ۶ —

اگر اقرار کرد شخصی باینکه او قبض کرده است از فلان ده درم را مثلاً و بعد از ان گفت که آن ده درم زیف است پس قول وی مقبول است زیرا چه درهم زیف اگر چه معیوب است ولیکن از جنس درهم است لهذا اگر قبض نماید کسی درهم زیف را بعوض درهم جید در بیع صرف و سلم جائز است و قبض مختص بدرهم جید نیست ف تا دلالت کند براینکه آنچه قبض کرده است جید است و هرگاه چنین شد ص پس قول وی مقبول خواهد شد زیرا چه او انکار میکند قبض درهم جید را که حق وی است بخلاف آنکه اگر اقرار نماید که قبض نموده است درهم جید را یا قبض نموده است حق خود را یا بهای مبیع خود را یا اقرار نماید باینکه استیفای آن نموده است و بعد از ان بگوید که آن درهم زیف است چه درین صورت قول وی مقبول نیست زیرا چه او اقرار کرده است بقبض جید در صورت اول صریحاً و در سه صورت باقی دلالةً پس و قول وی که آن درهم نبهرج است تصدیق کرده نخواهد شد و دراهم نبهرجه مانند زیف است و درهم ستوقه مانند زیف نیست پس اگر دعوی کند شخص مذکور که آن دراهم ستوقه است قول وی مقبول نیست زیرا چه درهم ستوقه از جنس درهم نیست لهذا اگر قبض کند آن را کسی بعوض درهم جید در بیع صرف و سلم جائز نیست و باید دانست که زیف آن درهم است که داخل نمیکنند آن را در بیت المال و نبهرج آن درهم است که آن را تاجران نمیگیرند و ستوقه آن درهم است که غش دران غالب است مسئله ۷ — اگر شخصی گفت به کسی

لك علیّ الف درهم فقال لیس لی علیك شیٔ ثم قال فی مكانه بل لی علیك الف درهم فلیس علیه شیٔ لان اقراره هو الاول وقد ارتدّ برد المقرّ له والثانی دعوی فلابد من الحجة او تصدیق خصمه بخلاف ما اذا قال لغیره اشتریت وانكر الآخر له ان یصدقه لان احد المتعاقدین لاینفرد بالفسخ كما لا ینفرد بالعقد والمعنی فیه انه حقهما فبقی العقد فعمل التصدیق اما المقرّ له یتفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعی علی آخر مالا فقال ما كان لك علیّ شیٔ قط فاقام المدعی البینة علی الف واقام هو البینة علی القضاء قبلت بینته وكذلك علی الابراء وقال زفر لاتقبل لان القضاء یتلو الوجوب وقد انكره فیكون مناقضا ولنا ان التوفیق ممكن لان غیر الحق قد یقضی ویبرء منه دفعا للخصومة الا تری انه یقال قضی بباطل وقد یصالح علی شیٔ فیثبت ثم یقضی وكذا اذا قال لیس لك علیّ شیٔ قط لان التوفیق اظهر ولو قال ما كان لك علیّ شیٔ قط ولا اعرفك لم یقبل بینته علی القضاء وكذا علی الابراء لتعذر التوفیق

كه هزار درهم تو بر من ست وگفت آن كس كه هیچ مال من بر تو نیست وبعد ازان در همان مكان گفت بلكه هزار درهم من بر تست پس آنكس را هیچ چیز نمیرسد زیرا چه شخص مذكور اول اقرار نموده بود وآن رد گشت بسبب رد كردن مقرله وبعد ازان قول وی بلكه هزار درهم من بر تست دعوی ست پس ضرورست كه بینه قائم كند بران یا تصدیق وی نماید مدعی علیه بخلاف آنكه اگر گفت شخصی مر كسی را كه خریده تو فلان متاع مرا وآنكس انكار آن كرد پس میرسد آنكس را كه بعد از انكار تصدیق كند شخص مذكور را دران مجلس زیرا چه یكی از عاقدین تنها فسخ كردن نمی تواند بیع را چنانچه او تنها عقد بیع كردن نمیتواند وسرآن انیست كه اقرار بعقد بیع حق بائع ومشتری هردوست پس آن باقی خواهد ماند بعد از انكار مشتری پس تصدیق مشتری بعد از انكار معتبر خواهد بود بسبب باقی ماندن اقرار بائع واما مقرله تنها میتواند كه رد كند اقرار را ف لهذا بسبب رد او رد خواهد شد اقرار وبعد ازان قول وی موافق اقرار نخواهد شد چه اقرار باقی نمانده است بلكه قول مذكور دعوی خواهد شد پس ثبوت آن موقوف بر اقامت بینه خواهد بود ص پس فرق ظاهر شد درمیان دو مسئله مسئله ۵ ـ اگر شخصی دعوی مالی كرد بر كسی وگفت مدعی علیه هیچ چیز تو بر ذمه من نبود گاهی وبینه قائم كرد مدعی برانكه هزار درهم او بر وی ست ومدعی علیه بینه قائم كرد بر ادای آن پس بینه مدعی علیه مقبول ست وهمچنین مقبول ست بینه او برانكه ابرا نموده است مدعی وزفر رح گفته است كه بینه مدعی علیه مقبول نیست زیرا چه ادا فرع وجوب ست ومدعی علیه انكار آن نموده است پس در قول وی تناقض ست علمای ما رح میگویند كه توفیق میان هر دو كلام ممكن ست بنابران كه ناحق نیز گاهی ادا نموده میشود برای دفع خصومت وهم ابرا نموده میشود ازان لهذا میگویند مردمان كه فلان ادا كرد بناحق ونیز گاهی صلح میكند كسی با مدعی بعد از انكار دعوی او وبدل صلح ثابت وواجب میشود اگرچه پیشتر از صلح واجب نبود وبعد ازان ادا نموده میشود آن بدل صلح واگر در صورت مذكوره بگوید مدعی علیه كه هیچ چیز تو بر ذمه من نیست پس حكم آن چنان ست كه مذكور شد زیرا چه توفیق درینصورت ظاهر ترست ف بسبب آنكه ظاهر از عبارت مذكوره نیست كه هیچ چیز تو بر من نیست فی الحال بنابر آنكه آنچه بود ادای آن نموده ام پیشتر ص واگر در صورت مذكوره بگوید كه هیچ چیز تو بر من نبود گاهی ومن ترا نمی شناسم پس درینصورت بینه او بر ادای دین مقبول نیست وهمچنین مقبول نیست بر ابرای آن چه درینصورت توفیق میان هر دو كلام متعذرست

لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري رح
انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه
بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء
فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع
وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف
السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى
وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله
تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله

زیراچه داد وستد ومعامله واقع نمیشود میان دو کس بدون معرفت وقدوری رح ذکر کرده است که درینصورت نیز بینه او مقبول ست زیرا که توفیق
میان هر دو کلام ممکن ست زیراچه زن پرده نشین و هر که در خلوت می نشیند وکارهای خود بدست خود سرانجام نمیدهد بلکه بدیگری می سپارد
چون امیر گاهی اذیت داده میشود باینطور که شور وشغب نماید کسی بر دروازهٔ آنها پس آنها امر میکنند بوکیلان خود که چیزی مال داده
راضی کنند آنکس را تا شور وشغب نماید وآنها خود نمی شناسند آنکس را وبعد ازان در وقت دیگر می شناسند ویرا پس باین وجه توفیق
میان هر دو کلام میتوان نمود مسئله ۹ — اگر کسی دعوی کرد بر شخصی که فروخته تو بدست من این کنیز را و او گفت که من نفروختم
آنرا بدست تو گاهی و بینه قائم کرد مدعی بر مدعای خود ویافت در دست کنیز مذکوره انگشتی زائد پس بینه قائم کرد بائع برانکه
مشتری بری نموده است ویرا از هر عیب پس درینصورت بینه بائع مقبول نیست ف بسبب تناقض ص واین ظاهر روایت
ومروی ست از ابی یوسف رح که بینه مقبول ست بنا بر قیاس آن بر دین ف یعنی اگر منکر دین شود مدعی علیه وبعد ازان
بگوید که ادا نموده ام آنرا و بینه قائم کند بران مقبول میشود بنا بر آنکه توفیق میان هر دو کلام ممکن ست ص چنانچه گذشت
بیان آن ف پس همچنین درینجا نیز زیراچه توفیق درینجا نیز ممکن ست باینطور که بائع وکیل باشد از جانب مالک در فروختن آن
پس مالک صادق ست در قول خود که من نفروختم آنرا وبعد ازان دعوی او که مشتری بری نموده است ویرا از هر عیب صحیح ست
چه دران تناقض نیست ص ووجه ظاهر روایت اینست که شرط برارت موجب تغییر عقد ست از مقتضای آن چه مقتضای عقد
بیع این ست که مبیع از عیب سلامت باشد واین شرط مستدعی وجود بیع ست وسابق انکار آن کرده است شخص مذکور پس قول او
تناقض لازم می آید بخلاف دین چه آن گاهی ادا نموده میشود اگرچه باطل وناحق باشد چنانچه سابق مذکور شد مسئله ۱۰
اگر اقرار کرد کسی بدین شخصی ودر آخر اقرارنامه نوشت که هر که ظاهر کند این اقرارنامه را ودعوی نماید پس او مالک آن چیز ست
که دران نامه مذکور ست انشاء الله تعالی یا فروخت کسی چیزی را بدست کسی ودر آخر بیعنامه نوشت که اگر آن چیز مستحق شود پس
خلاص وآن تسلیم آن بر فلان یعنی بر من است انشاء الله تعالی پس همه آنچه نوشته است از ان نامه باطل میشود ف یعنی باطل میشود اقرار درین صورت اول وباطل میشود بیع در صورت دوم

وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء الله تعالی هو علی الخدم وعلی من قام بذکر الحق وقولهما استحسان ذکره فی الاقرار لان الاستثناء ینصرف الی ما یلیه لان الذکر للاستیثاق وکذا الاصل فی الکلام الاستبداد وله ان الکل کشیء واحد بحکم العطف فیصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت الله تعالی ان شاء الله ولو ترک فرجة قالوا لا یلتحق به ویصیر کفاصل السکوت

فصل فی القضاء بالمواریث

قال واذا مات نصرانی فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة

ص و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که ف در صورت اول دعوی لازم ست و در صورت دوم بیع جائز ست ص و لفظ انشاء الله تعالی در هر دو صورت متعلق ست بلفظ اخیر یعنی در صورت اول متعلق ست بلفظ هر که ظاهر کند این نامه را و در صورت دوم متعلق ست باین لفظ که اگر آن چیز مستحق شود ف و لفظ انشاء الله تعالی متعلق نیست بجمیع آنچه مذکور ست ص زیرا چه استثنا متعلق میشود بچیزیکه متصل آن ست چه مقصود از نوشتن اقرار نامه و بیع نامه استیثاق و استحکام معامله ست واگر متعلق شود لفظ انشاء الله بجمیع آنچه دران ست مقصود مذکور فوت میشود و نیز اصل در کلام این ست که هر جمله کلام مستقل و علیحده باشد تا هیچ یکی متعلق آن نباشد و ابو حنیفه رح میگوید که جمیع آنچه مذکور ست دران بمنزله شی واحد ست بسبب عطف بعض آن بر بعض پس متعلق خواهد شد لفظ مذکور بجمیع آنچه مذکور ست دران چنانچه متعلق میشود لفظ مذکور بجمیع کلمات که بعض آن معطوف باشد بر بعض مثل اینکه بگوید کسی بنده من آزاد ست و زن من طالق ست و بر من ست پیاده رفتن بسوی بیت الله انشاء الله تعالی و باید دانست که اگر در اقرار نامه یا در بیع نامه بعد از ذکر اقرار و بیع فرجه یعنی سفیدی بگذراند و بنویسد انشاء الله تعالی پس درینصورت فقها گفته اند که آن متعلق نمی شود بکلام سابق بلکه گذاشتن سفیدی بمنزله سکوت ست والله اعلم

فصل در بیان حکم نمودن قاضی بمیراث

مسئله ۱ – اگر نصرانی مرد پس آمد زن او در حالیکه مسلمان ست و گفت که مسلمان شده ام بعد از موت او و گفتند وارثان او که مسلمان شده قبل از موت او پس درینصورت قول وارثان مقبول ست و زفر رح گفته است که قول آن زن مقبول ست زیرا چه مسلمان شدن او حادث ست پس نسبت نموده خواهد شد بسوی اقرب اوقات و دلیل علمای ما رح اینست که سبب محروم شدن زن مذکوره از میراث شوهر ف که عبارت ست از اختلاف دین ص ثابت ست فی الحال پس ثابت خواهد شد از سابق در زمان ماضی بدلالت حال چنانچه دلالت حال معتبر ست در جریان آب آسیا ف یعنی اگر اختلاف نمایند دران اجیر و مستاجر برین وجه که بگوید اجیر آب جاری ست از ابتدای وقت اجاره تا این زمان و در اثنای آن منقطع نگردیده ست در هیچ وقت و مستاجر بخلاف آن بگوید پس اگر آب مذکور فی الحال جاری ست قول اجیر مقبول ست واگر آب فی الحال منقطع ست پس قول مستاجر مقبول ست

وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمتُ قبل موته وقالت الورثة اسلمتِ بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكّم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها

ص و دلالت ظاهر حال حجت ست برای دفع دعوی مدعی ف پس دلالت مذکوره حجت وارثان خواهد بود برای دفع دعوی زن مذکوره و جواب زفر رح اینست که او دلالت ظاهر حال را اعتبار نموده ست برای ثبوت استحقاق زن مذکوره در میراث شوهر وی ف و دلالت مذکوره قابل این نیست که حجت شود برای ثبوت استحقاق ص مسئله ۲ - اگر مرد مسلمانی که زن وی نصرانیه بود و بعد از ان آمد زن مذکوره در حالیکه مسلمان ست و گفت که من مسلمان شده ام پیش از موت شوهر مذکور و گفتند وارثان او بزن مذکوره که تو مسلمان شده بعد از موت او پس درینصورت نیز قول وارثان مقبول ست و دلالت حال چنانچه در آب آسیا معتبرست و درینجا معتبر نیست زیرا چه دلالت ظاهر حال قابل این نیست که حجت شود برای استحقاق و زن مذکوره محتاج ست باینکه اثبات کند استحقاق خود را در میراث شوهر مذکور اما وارثان پس آنها دفع میکنند دعوی زن مذکوره را و ظاهر حال گواه وارثان ست نیز ف چه اسلام زن مذکوره حادث ست پس حجت میتواند شد برای دفع دعوی ص مسئله ۳ - اگر مرد شخصی که چهار هزار درم ودیعت وی ست نزد مودعی و مودع مذکور اقرار میکند که فلان پسر میت مذکورست و وی را وارث دیگر سوای پسر مذکور نیست پس مودع مذکور خواهد داد آن مال ودیعت را به پسر مذکور زیرا چه او اقرار کرده است باینکه آنچه در دست اوست حق وارث ست از روی ارث پس چنانکه شد که اقرار کند باینکه آن چیز حق مورث مذکورست در حین حیات او و آن حق اوست از روی اصالت بخلاف آنکه اقرار کند برای کسی باینکه او وکیل بقبض ست از جانب مالک ودیعت یا باینکه آن کس خریده است مال ودیعت را از مالکش چه درینصورت امر کرده نشود بوی که بدهد آن مال ودیعت را بآن کس زیرا چه او اقرار کرده است باینکه مالک ودیعت موجود ست چه او زنده است پس اقرار او بوکالت مذکوره یا بشرای مذکور اقرار وی ست بر مال غیر و اقرار مودع بعد از موت مالک ودیعت چنین نیست ف چه مال درین هنگام در ملک وارثان او در آمده ست ص بخلاف مدیون وقتیکه اقرار کند باینکه دائن فلان کس را وکیل نموده است بقبض نمودن دین خود چه این اقرار مدیون مذکور ست بر مال خود زیرا چه مدیون ادا میکند دین را بمثل آن دین از مال خود ف یعنی میدهد بدائن مثل دین وی از مال خود و مثل مذکور مملوک مدیون ست و وکیل مذکور قبض خواهد کرد آنرا

فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح

قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يأخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رح ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده

چون پسر اقرار بدیون بوکالت مذکوره اقرار وی ست بر مال خود بنابران امر کرده میشود بر مدیون مذکور که بدهد آنرا بوکیل مذکور و اگر مودع مذکور بعد از اقرار وی برای پسر مالک بروجهیکه بیان نموده شد اقرار نماید برای شخصی دیگر باینکه او نیز پسر مالک ست و حال آنکه میگوید پسر اول که نیست پسر مالک سوای من پس درینصورت حکم نموده میشود بر مودع مذکور که بدهد آن مال را به پسر اول بجهت آنکه هرگاه صحیح گشت اقرار او برای پسر اول منقطع شده ست او از مال مذکور پس اقرار او برای پسر دوم اقرار وی بر مال پسر اول ست پس این اقرار صحیح نخواهد بود چنانچه همین حکم ست درصورتیکه پسر اول مشهور و معروف باشد و بجهت آنکه مودع مذکور در وقتیکه اقرار نموده است برای پسر اول کسی مکذب و مزاحم آن نبود پس آن اقرار صحیح گشت و در وقتیکه اقرار کرد برای پسر دوم پسر اول مکذب و مزاحم آن ست پس اقرار دوم صحیح نیست

مسئله مهم — وقتیکه تقسیم نموده شود متروکه میت میان وامخواهان او و وارثان او پس باید که کفیل نگیرد قاضی از وامخواهان و نه از وارثان ف برای وامخواهان دیگر یا وارث دیگر اگر پیدا شود ص و بعض قضاة گرفتن کفیل را احتیاط دانسته اند ولیکن آن ظلم ست یعنی برگشتن ست از راه راست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که که کفیل بگیرد از آنها قاضی و این اختلاف درصورتی ست که دین وامخواهان و وراثت وارثان ثابت شود بگواهی گواهان و نگویند آنها که نمیدانیم مر میت را وارث دیگر غیر آنهاست و دلیل صاحبین رح اینست که قاضی نگاهدارنده و رعایت کننده حق غایبان ست و ظاهر اینست که بعضی از وارثان ترکه و وامخواهان آن غائب ست زیراچه موت گاهی ناگهانی می آید ف و همه وارثان و وامخواهان دران وقت حاضر نمی باشند ص و در کفالت مذکوره احتیاط ست پس باید که احتیاط نماید قاضی چنانچه احتیاط می نماید و کفیل میگیرد قاضی وقتیکه میدهد قاضی بنده گریخته و لقطه را بمالک آن و بزن مرد غائب نفقه آن از مال او و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حق حاضر ثابت ست یقینا ف اگر وارث دیگر نباشد ص و ثابت ست ظاهر ف اگر وارث دیگر باشد و واجب ست بر قاضی که عمل کند بانچه ظاهر شود نزد وی ص پس باید که برای حق غائب که آن موهوم ست تاخیر نکند در حق حاضر تا زمان گرفتن کفیل مانند آنکه ثابت کرد شخصی شرای چیزی را از کسی که آن چیز در دست او ست

او اثبت الدین علی العبد حتی بیع فی دینه لا یکفل ولان المکفول له مجهول فصار کما اذا کفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففیه روایتان والاصح انه علی الخلاف وقیل ان دفع بعده من اللقطة او اقرار العبد یکفل بالاجماع لان الحق غیر ثابت ولهذا کان له ان یمنع وقوله وهو ظلم ای میل عن سواء السبیل وهذا یکشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد یخطئ ویصیب لا کما ظنه البعض قال واذا کانت الدار فی ید رجل واقام الآخر البینة ان اباه مات وترکها میراثا بینه وبین اخیه فلان الغائب قضی له بالنصف وترک النصف الآخر فی ید الذی هی فی یده ولا یستوثق منه بکفیل وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان کان الذی فی یده جاحدا اخذ منه وجعل فی ید امین وان لم یجحد ترک فی یده لهما ان الجاحد خائن فلا یترک المال فی یده بخلاف المقر لانه امین وله ان القضاء وقع للمیت مقصودا واحتمال کونه مختارا للمیت ثابت فلا ینقض یده کما اذا کان مقرا

حکم میکند قاضی بخریدن مذکور برای مشتری مذکور وکفیل نمیگیرد ازوی ف اگرچه احتمال است که بیاید مشتری دیگر که شرای او سابق است بر شرای مشتری حاضر ص وهمچنین اگر ثابت کرد دین خود را بر ذمه بنده فروخته میشود بنده مذکور بجهت دین او وکفیل گرفته نمیشود ازاو ف اگرچه احتمال است که دین دیگر نیز باشد ص ودوم اینکه مکفول له مجهول است واین کفالت صحیح نیست مانند آنکه اگر کفیل شود برای یکی از دائنان ف باینطور که بگوید مر دائنان را که کفیل شدم برای یکی از شما با سبب جهالت باوجودیکه مکفول له موجود است پس درصورت مذکوره بطریق اولی جائز نخواهد شد زیرا چه وجود غائب معلوم نیست ص بخلاف نفقه ف زن مرد غائب از مال شوهر ص چه حق او ثابت ومعلوم است ف پس مکفول له درینصورت مجهول نیست ص واما مسئله بنده گریخته ولقطه پس دران دو روایت است واصح اینست که دران اختلاف مذکور است وبعضی گفته اند که اگر بدهد قاضی لقطه را بمالکش بسبب بیان نمودن وی یا بنده گریخته را بدهد بمالکش بسبب اقرار بنده مذکور پس لازم است که کفیل گیرد واین باجماع است زیرا چه حق گیرنده درینصورت ثابت نیست لهذا میرسد قاضی را که اباء نماید از دادن آن ونمیدهد آنرا بوی مسئله ۵ – اگر باشد سرائی در دست کسی وبینه قائم کند شخصی دیگر براینکه پدر وی وفات کرده است وسرای مذکور را میراث گذاشته است میان او ومیان فلان برادر او که غائب است پس درینصورت حکم نموده میشود به نصف سرای مذکور برای او وگذاشته میشود نصف دیگر در دست کسی که آن سرای در دست او است وکفیل گرفته نمیشود ازوی واین نزد ابی حنیفه رح است وصاحبین رح گفته اند که اگر آنکس منکر باشد پس گرفته میشود نصف سرای مذکور از دست او وداشته میشود در دست امینی ف تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور ص واگر آنکس انکار نموده باشد پس گذاشته میشود نصف سرای مذکور در دست او ف تا آن زمان که بیاید غائب مذکور ص ودلیل صاحبین رح اینست که منکر خائن است پس باید که مال گذاشته نشود در دست او بخلاف مقر چه او امین است ودلیل ابی حنیفه رح اینست که حکم نمودن قاضی باینکه سرای مذکوره را میراث گذاشته است میت حکم قاضی است برای میت صریحا زیرا چه میراث نمیشود مگر وقتیکه ملک مورث ثابت شود واحتمال است که مورث مذکور اختیار نموده باشد مودع مذکور را پس سرای مذکور را از دست او بیرون کرده نخواهد شد چنانچه درصورتیکه مقر باشد

وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصيّ بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصيّ الام والاخ والعمّ على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضًا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نُصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويُسلّم اليه النصفُ بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينًا كان او عينًا لان المقضيّ له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحدٌ من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبًا عن غيره

و در صورتیکه منکر باشد انکار او باقی نمانده است بسبب حکم قاضی و ظاهر اینست که آینده انکار نخواهد کرد و بسبب آنکه قضیه مذکوره معلوم گشت او را و هم قاضی را و اگر دعوی مذکوره در منقول باشد پس بعضی گفته اند که گرفته میشود منقول مذکور از صاحب قبضه باتفاق همه علما زیراچه دران احتیاج محافظت ست و در گرفتن آن از دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست ف چه او انکار نموده است پس او دران تصرف خواهد کرد و بسبب خیانت او بنابر زعم او که منقول مذکور مملوک وی ست و هرگاه قاضی آن منقول را از دست او گرفته خواهد داشت آن را در دست امینی پس ظاهر ست که امین مذکور عادل خواهد بود پس تصرف نخواهد کرد در منقول مذکور ص بخلاف عقار چه آن محفوظ ست بنفسه و لهذا جائز ست وصی را که بفروشد منقول را که حصه کبیر غائب باشد ف بی اجازت او ص و نمیرسد وی را که بفروشد عقار را که حصه کبیر مذکور ست و همین حکم وصی مادر و برادر و عم ست در مال صغیر یتیم و بعضی گفته اند که در منقول نیز اختلاف ست مانند عقار و باید دانست که قول ابی حنیفه رح اعنی گذاشتن نصف در دست صاحب قبضه ظاهر تر ست زیراچه حاجت ست بسوی محافظت ف و در گذاشتن آن در دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست زیراچه در گذاشتن مال در دست کسیکه ضامن ست زیاده محافظت ست و صاحب قبضه بسبب انکار ضامن شده است و اگر گذاشته شود در دست عادلی پس او امین ست نه ضامن ص و آنچه مذکور شد که کفیل گرفته نمیشود از صاحب قبضه پس وجهش اینست که گرفتن کفیل برپا کردن خصومت و نزاع ست و قاضی منصوب ست برای قطع خصومت نه برای برپا کردن آن و در صورت مذکوره اگر حاضر شود غائب مذکور پس حاجت نیست وی را که اقامت بینه نماید بار دیگر بلکه نصف باقی داده خواهد شد باو بنابر حکم قاضی که برای حاضر نموده بود زیراچه یکی از وارثان میت خصم ست از جانب باقی وارثان در چیزیکه واجب میشود برای میت بر دیگری یا واجب میشود بر میت برای دیگری خواه دین باشد آن چیز یا عین بجهت آنکه مقضی له یا مقضی علیه همان میت ست ف یعنی حکم قاضی برای او یا بر وست ص در حقیقت و یکی از وارثان خلیفه او میتواند شد در حکم مذکور بخلاف قبض نمودن نصیب غیر از متروکه میت یعنی بعضی از وارثان اگرچه خصم ست از جانب وارثان دیگر لیکن قبض نمیتواند کرد نصیب وی را بسبب آنکه قبض کننده در قبض نمودن عمل میکند برای خود پس قابل این نیست که نائب شود از جانب دیگر

وهذا لا يستوفى الا نصيبه وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل فى يده ذكره فى الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما فى يده ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رح لعموم اسم المال كما فى الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهى فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع فى حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابى يوسف رح لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فى العشرية راجحة عنده وعند محمد رح لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة فى المساكين

لهذا قبض نميكند حاضر مذكور مگر نصيب خود را چنانچه اگر بينه قائم كند يكى از وارثان ميت براينكه بر ذمهٔ فلان انقدر دين ميت ست حكم نموده مى شود بحصهٔ وارث مذكور از ان دين **ف سوال** اگر يكى از وارثان ميت خصم شود از جانب وارثان ديگر بايد كه استحقاق هر دائن ثابت شود بر يكى از وارثان و بگيرد دين خود را ازوى حال آنكه چنين نيست **جواب ص** استحقاق هر دائن ثابت نميشود بر يكى از وارثان مگر در صورتيكه جميع تركه در دست او باشد و اين مذكور ست در جامع كبير و وجهش انيست كه يكى از وارثان خصم نميشود بدون قبضه پس حكم قاضى مقصور خواهد شد بر آنچه در دست اوست **مسئله** اگر شخصى بگويد كه مال من در حق مسكينان صدقه است پس اين مال محمول ست بر ماليكه در ان زكوة واجب ميشود و اگر وصيت كند بثلث مال خود پس آن مال محمول ست بر جميع **ف** و اين فرق بنا بر استحسان ست **ص** و مقتضاى قياس انيست كه در مسئلهٔ اول لازم شود صدقه نمودن از جميع مال و باين قائل ست زفر رح زيرا چه لفظ مال شامل ست جميع مال را چنانچه در مسئلهٔ وصيت و وجه استحسان يكى انيست كه واجب گردانيدن انسان چيزى را بر ذات خود قياس نموده ميشود بر واجب گردانيدن خدا تعالى **ف** يعنى اگر انسان واجب گرداند چيزى بر ذات خود پس آن صحيح نميشود مگر در چيزيكه واجب گردانيده است الله تعالى بر انسان پس واجب گردانيدن انسان صدقه را بر ذات خود جارى نموده خواهد شد در ماليكه واجب گردانيده است الله تعالى صدقه را در ان مال و اما وصيت پس آن مانند ميراث ست زيرا چه موصى له خليفه ميت ست مانند وارث پس وصيت مختص نخواهد شد بنوعى از مال و دوم انست كه ظاهر از قول وى آن ست كه التزام نموده است صدقه را از مال خود كه زائد ست و فارغ از حاجت اصلى و آن ماليست كه واجب ميشود در ان زكوة و اما وصيت پس آن متحقق ميشود در حالت استغنا پس آن محمول خواهد شد بر جميع مال و بايد دانست كه در قول وى كه مال من صدقه است در حق مسكينان داخل ست زمين عشرى نزد ابى يوسف رحمه الله زيرا چه زمين مذكور سبب وجوب صدقه است [illegible] جهت صدقه غالب ست نزد او رحمه الله و نزد محمد رحمه الله زمين عشرى در ان داخل نيست زيرا چه زمين مذكور سبب مؤنت است بنا بر آنكه در عشر جهت مؤنت غالب ست نزد او رحمه الله و زمين خراجى در ان داخل نيست نزد همه علما زيرا چه خراج مؤنت محض است **ف** و در ان جهت صدقه نيست اصلا **ص** **مسئله** اگر كسى بگويد كه آنچه مالك من ست آن صدقه ست در حق مسكينان

فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك فيبقى على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قال** ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

پس درین صورت اختلاف است بعضی گفته اند که این شامل ست جمیع انواع مال را زیرا چه لفظ ملک عام ست از لفظ مال که مذکور ست در مسئله سابق و موجب تقیید آن در آن مسئله بمال زکوة نیست مگر واجب گردانیدن شارع چنانچه مذکور شد و آن مختص ست بلفظ مال ف اعنی امر الهی برادای زکوة از مال بلفظ مال مذکور ست در قرآن ص و هرگاه چنین شد پس لفظ ملک باقی خواهد ماند بر صفت عموم و بعضی گفته اند که لفظ ملک و لفظ مال هر دو برابر ست و همین صحیح ست زیرا چه مقصود از هر دو لفظ مالیست که زائد باشد از حاجت چنانچه مذکور شد ف و آن مالیست که در آن زکوة واجب میشود ص و بعد ازان باید دانست اگر نباشد مر آنکس را مالی سوای آنچه که واجب گردانیده است بر خود تصدق آن باید نگاهدارد ازان مال مقدار قوت خود را و باقی را صدقه نماید و بعد ازان هرگاه دستیاب شود مال دیگر صدقه نماید بقدر آنچه نگاهداشته بود زیرا چه حاجت آن بقدر قوت او مقدم ست اما چه مقدار برای قوت خود نگاهدارد پس اندازه آن مقرر نکرده است محمد رح بسبب تفاوت احوال مردمان در مقدار مذکور و بعضی گفته اند که اگر از اهل حرفه است باید که نگاهدارد قوت یک روزه را و اگر صاحب غله است اعنی سرای و دکان و خانه امیدوار از اجاره میدارد و از اجرت آن میگیرد پس باید که نگاهدارد قوت یکماه را و اگر صاحب عقار و زمین ست باید نگاهدارد قوت یکساله را و علی هذا القیاس تفاوت است باعتبار تفاوت مدت رسیدن مال و بنابران باید که صاحب تجارت نگاهدارد آن مقدار مال را که کفایت کند ویرا تا آن زمان که باز آید مال وی و بوی برسد **مسئله** — اگر کسی وصی کرد شخصی را و حال آنکه آن شخص مطلع نیست بران و با وجود آن فروخت چیزی را از ترکه موصی پس آن شخص وصی میشود و بیع مذکور جائز ست و جائز نیست بیع وکیل مگر وقتیکه مطلع باشد بر وکالت خود و این فرق بنابر ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که بیع وصی مذکور نیز جائز نیست زیرا چه وصی گردانیدن نائب کردن ست بعد از موت پس قیاس نموده خواهد شد بر نائب گردانیدن پیش از موت اعنی وکالت و وجه فرق بنابر ظاهر روایت اینست که وصی گردانیدن خلیفه کردن ست ف نه نائب کردن ص زیرا چه اضافت آن بسوی زمانی ست که در آن زمان نائب گردانیدن باطل ست پس تصرف وصی موقوف نخواهد ماند بر علم و اطلاع او بر وصایت مذکوره چنانچه تصرف وارث ف اعنی اگر بفروشد وارث ترکه مورث را بعد از موت او در حالیکه مطلع نیست بر موت او جائز شود بیع مذکور همچنین بیع وصی مذکور نیز

اما الوكالة فانابةٌ لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومَن اَعْلَمَه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر **قال** ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبرٌ ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا

ص واما وکالت پس آن نائب کردن ست چه در صورت وکالت ولایت موکل باقی ست پس تصرف او موقوف خواهد ماند بر علم واطلاع او وسر آن اینست که اگر موقوف ماند تصرف وکیل بر علم واطلاع او هیچ ضرر موکل نیست چه او خود قادر ست بر فروختن متاع خود ودر صورت وصیت اگر موقوف ماند تصرف وصی مذکور بر علم واطلاع او فوت میشود منفعت موصی چه او عاجز ست از تصرف **مسئله ۹** — اگر وکیل کند کسی شخصی را وخبر این برساند بآن شخص کسی واو تصرفی نماید **ف** چون بیع مثلا **ص** پس آن تصرف جائز ست **ف** خواه آن خبر دهنده آزاد باشد یا بنده صغیر باشد یا کبیر وفاسق باشد یا عادل **ص** زیرا چه مطلع گردانیدن وی بر وکالت او اثبات حق تصرف ست وی را ودران الزام هیچ چیز نیست **مسئله ۱۰** — معزول نمودن وکیل ثابت نمیشود مگر وقتیکه گواهی دهند نزد آن وکیل دو گواه مستور الحال یا یک مرد عادل واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که هر دو مسئله برابر ست زیرا چه توکیل وعزل وکیل هر دو از معاملات ست ودران خبر یک کس کافی ست ودلیل ابی حنیفه رح اینست که خبر معزولی وکیل موجب الزام ست **ف** بسبب آنکه موجب کف تصرف ست وبالیکه در دو اوست مخصوص **ص** پس خبر مذکور گواهی ست من وجه پس باید که شرط نموده شود یک جزو شهادت که عبارت از عدد یا عدالت **ف** یعنی خبر دهنده یا شخص عادل باشد یا دو شخص مستور الحال **ص** بخلاف خبر توکیل **ف** چه آن موجب الزام نیست اصلا چنانچه مذکور شد در مسئله سابق **ص** وبخلاف وقتیکه خبر معزولی برساند بوکیل پیامبر موکل چه دران هیچ شرط نیست که عادل باشد یا دو کس زیرا چه کلام پیامبر کلام صاحب پیام ست بنا بر آنکه محتاج ست بفرستادن پیام وهمین اختلاف ست در صورتیکه رسانیده شود بخواجه خبر جنایت بنده او یا خبر بیع رسانیده شود بشفیع یا خبر نکاح رسانیده شود بزن باکره یا خبر بعض احکام شرع رسانیده شود بمسلمانیکه در دار حرب مسلمان شده ونمود هجرت نکرده ست بدار اسلام **ف** یعنی اگر خبر رسانید کسی بخواجه که فلان بنده تو چنین جنایت کرده ست وبعد ازان خواجه تصرف نمود در بنده بفروخت یا آزاد کند بر او لازم نمی آید که فدا اختیار کند وفدیه اگر وقتیکه خبر دهنده مذکور عادل باشد یا دو شخص مستور الحال بخلاف صاحبین رح همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر رساند بشفیع واو سکوت کند از طلب نمودن شفعه باطل نمیشود حق شفعه او نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر نکاح رساند بزن باکره واو سکوت کند پس آن رضامندی نیست نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح وهمچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر شرع رساند بمسلمان اولا وعمل نکند بران گنهگار نشود نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح

قال واذا باع القاضی او امینه عبدًا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم یضمن لان امین القاضی قائمٌ مقام القاضی والقاضی قائمٌ مقام الامام وکلُّ واحدٍ منهم لا یلحقه ضمانٌ کیلا یتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضیع الحقوق ویرجع المشتری علی الغرماء لان البیع واقعٌ لهم فیرجع علیهم عند تعذر الرجوع علی العاقد کما اذا کان العاقد محجورا علیه ولهذا یباع بطلبهم وان امر القاضی الوصیّ ببیعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتری علی الوصیّ لانه عاقدٌ نیابةً عن المیت وان کان باقامة القاضی عنه فصار کما اذا باعه بنفسه **قال** ویرجع الوصی علی الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للمیت مالٌ یرجع الغریم فیه بدینه قالوا ویجوز ان یقال یرجع بالمائة التی غرمها ایضًا لانه لحقه فی امر المیت والوارث اذا بیع له بمنزلة الغریم

ص مسئله ۱۱— اگر بفروشد قاضی یا امین او بنده کسی را برای دین داینان و بگیرد مال را و ضائع گردد آن مال در دست قاضی مذکور یا در دست امین مذکور و آن بنده مستحق شود پس آن قاضی و امین او ضامن آن نمیگردد زیرا چه اگر لاحق شود آنها را ضمان پس منصب مذکور را کسی قبول نخواهد کرد و حقوق مردمان ضائع خواهد شد و هرگاه آنها ضامن مال مذکور نشدند مشتری خواهد گرفت مال مذکور را از داینان مذکوران زیرا چه بیع مذکور برای آنها بوقوع آمده بود پس مشتری از آنها خواهد گرفت وقتیکه گرفتن آن از عاقد متعذر باشد چنانچه در صورتیکه وکیل به بیع کند کسی صبی محجور یا ماذون را یا بنده محجور یا ماذون را و بیع کند وکیل مذکور متاع موکل را و قبض کند بهای آن را و ضائع شود بهای مذکور در دست او یا مبیع مذکور مستحق شود یعنی درین صورت حقوق عقد بسوی موکل عاید میگردد نه بسوی وکیل مذکور که عاقد است همچنین درینجا نیز

مسئله ۱۲— اگر امر کند قاضی وصی را که او برپا نموده است آنرا بفروختن بنده برای داینان و بفروشد آنرا وصی مذکور بنا بر امر قاضی و بعد از ان مستحق شود بنده مذکور یا بمیرد پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری و ضائع شود مال یعنی بهای آن پس درین صورت واپس میگیرد مشتری بهای آنرا از وصی مذکور زیرا چه او عاقد است و نائب میت است بسبب آنکه قاضی نائب گردانیده است او را از جانب میت پس او قائم مقام میت است نه قائم مقام قاضی و میت اگر خود بیع میکرد در حین حیات خود حقوق بیع باو راجع میشد پس همچنین راجع خواهد شد بسوی کسیکه قائم مقام او است بنا بر ان واپس خواهد گرفت مشتری بهای مذکور را از وصی مذکور و بعد ازان او خواهد گرفت آنرا از داینان زیرا چه وصی مذکور عمل بیع برای آنها نموده بود و بعد ازان اگر ظاهر شود مال میت خواهد گرفت داین باقی دین خود را ازان مال **ف** بجهت آنکه دین باقی با و ... است **ص** و باید دانست که گفته اند فقها که همچنین جائز است داین انیز که بگیرد ازمال مذکور چیزیرا که تاوان او است زیرا چه آن تاوان لاحق شده است او را بسوی حاجت میت

مسئله ۱۳— وقتیکه فروخته شود برای وارث میت چیزی از ترکه او پس آن وارث بمنزله داین است **ف** یعنی اگر محتاج شود وارث صغیر بفروختن چیزی از ترکه میت پس اگر بفروشد آنرا وصی و بعد ازان مستحق شود مبیع مذکور پس مشتری واپس خواهد گرفت آنرا از وارث مذکور و اگر بفروشد آنرا امین قاضی برای وارث واپس خواهد گرفت مشتری بهای آنرا از وارث مذکور او کبیر باشد و اگر صغیر باشد منصوب کند قاضی شخصی را برای او تا ادا کند بهای مذکور را از مال وارث مذکور که صغیر است

لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له **فصل** آخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي

ف زیرا چه هرگاه در ترکه میت مذکور دین هیچ واجب نیست پس وصی یا امین قاضی خواهد فروخت ترکه مذکوره را برای ارثاء مذکور والله اعلم

فصل **مسئله ۱** — اگر قاضی بشخصی بگوید که هر آئینه حکم رجم کرده ام بر فلان پس رجم کن تو آن را یا بگوید که حکم بقطع دست نموده ام بر فلان پس قطع کن تو دست آن را یا بگوید که حکم بضرب نموده ام بر فلان پس بزن تو آن را پس جایز ست آن شخص را که موافق امر قاضی بعمل آرد و این ظاهر روایت ست و از محمد رح مرویست که او برگشت ازین قول و قائل شده به اینکه عمل نکند بر امر قاضی تا آن زمان که گواهی دهد بر قول قاضی یک مرد عادل زیرا چه در قول قاضی احتمال غلطی و خطاست و بعد از عمل بر قول قاضی اگر غلطی یا خطا ظاهر شود تدارک آن ممکن نیست و بنا برین روایت مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول نیست و مشائخ رح این روایت را مستحسن شمرده اند بجهت آنکه احوال اکثر قاضیان درین زمانه فاسد ست ولیکن مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست بجهت حاجت مردمان و دلیل ظاهر روایت یکی اینست که قاضی خبر داد از امریکه ادای انشاء آن میتواند کرد چه قاضی میتواند که حکم کند فی الحال پس قول او درچنین امر مقبول خواهد شد زیرا چه قاضی در قول مذکور متهم نیست بخطا و خیانت و دوم آنست که اطاعت اولی الامر واجب ست ف و قاضی از اولی الامر ست ص و در تصدیق قول او اطاعت او متحقق میشود پس تصدیق قول وی لازم ست و امام ابو منصور ماتریدی رح گفته است که اگر قاضی عادل عالم باشد پس قول او مقبول ست و مطابق آن عمل باید کرد چه او متهم نیست بخطا و خیانت و اگر عادل جاهل باشد باید که استفسار نموده شود از وی پس اگر خوب تفسیر و بیان نماید حکم خود را بر وجهیکه معلوم شود ازان که حکم مذکور بنا بر سببی ست که موجب حکم مذکور ست از روی شرع پس تصدیق قول او واجب ست وگرنه واجب نیست و اگر جاهل فاسق باشد یا عالم فاسق پس باید که شخص مذکور مطابق قول او عمل نکند مگر وقتیکه مشاهده نماید سبب حکم را چه درین هنگام قاضی مذکور متهم ست بخطا یا بخیانت **مسئله ۲** — هرگاه معزول باشد قاضی پس گفت بشخصی که گرفته ام از تو هزار درهم و داده ام آنرا بفلان کس بنا بر آنکه حکم نموده بودم برای آنکس بر تو بهزار درهم مذکور و گفت شخص مذکور که چنین نیست بلکه گرفته تو آنرا ازمن بظلم و تعدی پس درینصورت مقبول ست قول قاضی ف لهذا او ضامن آن نمی شود

وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاضٍ ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدًا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضًا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضًا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودًا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائمًا وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال

ص وهمچنین درصورتیکه بگوید قاضی معزول بشخصی که حکم نموده ام بقطع دست تو بسبب حق و بگوید شخص مذکور که بظلم حکم نموده بقطع دست من پس قول قاضی مقبول است واین حکم در هر دو مسئله وقتی ست که شخص مذکور مقر باشد بانیکه قاضی مذکور حکم کرده است درحالیکه قاضی بوده است ووجهش انیست که آن هر دو هرگاه مقر شدند بانیکه حکم کرده است قاضی مذکور درحالت قضای خود پس پس ظاهر حال شاهد قاضی ست چه ظاهر انیست که قاضی حکم نمیکند بظلم و درینصورت قسم نیست برقاضی مذکور زیراچه بتصدیق آنها ثابت شد که حکم کرده ست قاضی درحالت قضای خود و برقاضی قسم نیست و باید دانست که اگر اقرار کند قاطع دست در مسئله دوم یا اقرار کند گیرندهٔ مال در مسئله اول بچیزیکه قاضی اقرار کرده است بآن پس حکم چنان ست که مذکور شد یعنی او نیز ضامن نمیشود زیراچه او بریده ست دست آن را یا گرفته است مال آن را بحکم قاضی درحالت قضای او و دادن قاضی مال را بصاحب حق صحیح ست چنانچه صحیح ست دادن قاضی مال را بصاحب حق درحضور مدعی علیه واگر بگوید شخص مذکور درمسئله اول و دوم که قاضی مذکور حکم کرده است پیش از انکه قاضی شده بود یا بگوید حکم کرده است بعد از معزولی پس درینصورت نیز قول قاضی مذکور مقبول ست وهمین صحیح ست زیراچه نسبت کرده است قاضی مذکور حکم خود را بسوی حالیکه منافی وجوب ضمان ست پس قول وی مقبول خواهد بود چنانچه اگر بگوید کسی که طلاق داده بودم زن خود را یا بگوید که ازاد نموده بودم بندهٔ خود را درحالیکه مجنون بودم وحال آنکه جنون او معهود و معلوم ست پس قول او مقبول ست لهذا طلاق و اعتاق او واقع نمیشود و درینصورت اگر اقرار کنند قاطع دست یا گیرندهٔ مال بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی مذکور ضامن میشوند آنها زیراچه اقرار نموده اند آنها بچیزیکه سبب ضمان ست وجز این نیست که قول قاضی مقبول ست درحق دفع ضمان از ذات خود نه درحق باطل نمودن سبب ضمان درحق غیر بخلاف صورت اول چه دران صورت قطع دست و گرفتن مال ثابت ست بحکم قاضی بسبب تصدیق آنها مر قاضی را واین همه که مذکور شد وقتی ست که مال مذکور موجود نباشد در دست کسیکه گرفته است آن مال را واگر مال مذکور موجود باشد در دست او و اقرار کند بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی پس درینصورت واپس گرفته میشود مال مذکور از دست او بخواه شخص مذکور که مال از وی گرفته است

صدّق القاضی فی انه فعله فی قضائه او ادعی انه فعله فی غیر قضائه یؤخذ منه لانه
اقرّ ان الید کانت له فلا یصدّق فی دعوی تملکه الا بحجة وقول المعزول فیه لیس بحجة

کتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا یسعهم کتمانها اذا طالبهم المدعی لقوله تعالی ولا یأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالی ولا تکتموا الشهادة
ومن یکتمها فانه آثم قلبه وانما یشترط طلب المدعی لانها حقه فیتوقف علی طلبه کسائر الحقوق والشهادة فی الحدود یخیر فیها الشاهد بین
الستر والاظهار لانه بین حسبتین اقامة الحد والتوقی عن الهتک والستر افضل لقوله علیه السلام للذی شهد عنده لو سترته
بثوبک لکان خیرا لک وقال علیه السلام من ستر علی مسلم ستر الله علیه فی الدنیا والآخرة وفیما نقل من تلقین الدرء عن النبی علیه السلام
واصحابه رضی الله عنهم دلالة ظاهرة علی افضلیة الستر الا انه یجب ان یشهد بالمال فی السرقة فیقول اخذ احیاء لحق المسروق منه
ولا یقول سرق محافظة علی الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا یجامع القطع فلا یحصل احیاء حقه قال والشهادة علی مراتب منها الشهادة
فی الزنا یعتبر فیها اربعة من الرجال لقوله تعالی واللاتی یأتین الفاحشة من نسائکم فاستشهدوا علیهن اربعة منکم ولقوله تعالی

آن کس تصدیق قاضی نماید در قول وی که او در حالت قضا داده است مال مذکور را بآن کس یا دعوی کند که در غیر حالت قضا داده
زیرا چه آن کس اقرار میکند باینکه مال اولاً در قبضه آن شخص بود پس مقبول نخواهد شد دعوی او که او مالک آن مال گشته است مگر
بحجت و قول قاضی معزول فقط حجت نیست ف چه او بعد از معزولی یکی از رعایا گردیده است والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان شهادت یعنی گواهی

ص مسئله ۱- ادای شهادت فرض است بر گواهان و جائز نیست آنها را کتمان یعنی پوشیدن آن وقتیکه طلب گواهی کند
از آنها مدعی زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که ابا نکنند گواهان از ادای شهادت وقتیکه طلب نموده شود گواهی از آنها
و نیز فرموده است که مپوشید گواهی را و هر که بپوشد گواهی را پس او گنهگار است ولیکن طلب مدعی شرط است زیرا چه ادای شهادت
حق اوست پس موقوف خواهد ماند بر طلب او چنانچه همین حکم است در جمیع حقوق مسئله ۲- در گواهی حد گواه مختار است
اگر خواهد ادای شهادت نماید و اگر خواهد خاموش ماند و گواهی ندهد زیرا چه او میان دو اجر است یکی اقامت حدود و دوم پرهیز نمودن
از هتک حرمت و پوشیدن عیب بهتر و افضل است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است مر کسی را که ادای شهادت نمود نزد او صلعم که
اگر می پوشیدی تو آن را هر آئینه بهتر بودی برای تو و نیز فرموده است که هر که عیب برادر مسلمان را بپوشد ستر خواهد کرد در حق او
خدا تعالی در هر دو جهان و نیز در تلقین دفع حد آنچه منقول است از پیغمبر صلعم و از اصحاب او رضم دلالت ظاهر است بر افضلیت
عیب پوشی و کتمان شهادت در باب حدود ولیکن واجب است که گواهی مال دهد در باب سرقه باین طور که بگوید که گرفته است مال را
تا حق صاحب مال تلف نشود و نگوید که دزدی کرده است تا محافظت ستر حاصل شود و نیز اگر دزدی ظاهر شود واجب خواهد شد
قطع دست و در صورت قطع دست ضمان مال واجب نشود پس حق صاحب مال تلف خواهد شد مسئله ۳- باید دانست که
گواهی بر چند نوع و چند مرتبه است یعنی از آن گواهی است در باب زنا و معتبر در آن گواهی چهار مرد است زیرا چه او تعالی در قرآن مجید
فرموده است که اگر مرتکب فاحشه شوند زنان شما پس گواه بیارید بر آنها چهار مرد از شمایان و نیز فرموده است که کسانیکه تهمت زنا میکنند زنان محصنه را

ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رض مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا

قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار

وبعد ازان نیارند چهار گواه پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه و گواهی زن دران مقبول نیست بجهت آنکه زهری رض روایت کرده است که از عهد پیغمبر صلعم و هر دو خلیفه او همین طریقه جاری ست که گواهی زن مقبول نیست در باب حدود و قصاص وبجهت آنکه در گواهی زن شبهه بدل گواهی مردست وقتیکه مرد یافته نشود **ف** نه حقیقت بدلیت چه بدل حقیقی آنست که وقت امکان عمل باصل معتبر نباشد مثل تیمم که بدل وضوست و وقت امکان آب عمل بتیمم صحیح نیست و گواهی زنان با گواهی مردان جائزست چنانچه در غیر حدود و قصاص کذا فی النهایة **ص** پس مقبول نخواهد شد گواهی زن در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه وبعضی ازان گواهی ست در باقی حدود **ف** مثل شرب و سرقه **ص** و در قصاص معتبر دران گواهی دو مردست زیرا چه چنین آمده است در قرآن مجید و گواهی زن دران معتبر نیست بجهت روایت زهری رض که مذکور شد وباید دانست که آنچه سوای ازان ست که مذکور شد از حقوق پس مقبول ست دران گواهی دو مرد و هم گواهی یک مرد و دو زن خواه آن حق مال باشد یا غیر مال چون نکاح و طلاق و وکالت و وصیت و مانند آن و شافعی رح گفته است که مقبول نیست گواهی یک مرد و دو زن مگر در اموال و توابع آن **ف** چون اجاره و کفالت **ص** زیرا چه اصل در گواهی زن عدم قبول ست بسبب نقصان عقل و اختلال ضبط و قصور ولایت چه زن صلاحیت این ندارد که والی و امیر شود و لهذا گواهی زن مقبول نیست در حد و قصاص **ف** سوال هرگاه نزد شافعی رح اصل در گواهی زن عدم قبول باشد باید که معتبر نباشد گواهی زنان فقط در اموال نیز و حال آنکه گواهی چهار زن فقط مقبول ست نزد او رح در اموال **جواب ص** گواهی چهار زن فقط در اموال مقبول ست بجهت کثرت وقوع پس باین ضرورت گواهی چهار زن فقط دران مقبول ست بخلاف نکاح چه آن امر عظیم و خطیرست و قلیل الوقوع به نسبت معاملات مالی پس ملحق نخواهد شد بچیزیکه ادنی ست و کثیر الوقوع و علمای ما رح میگویند که اصل در گواهی زن قبول ست بسبب آنکه بنای گواهی بر سه چیزست یکی مشاهده و دوم ضبط و سوم ادای شهادت زیرا چه بسبب اول علم حاصل میشود مر گواه را و بسبب دوم علم مذکور باقی میماند و بسبب سوم حاصل می شود علم مر قاضی را و آن هر سه چیز یافته می شود در زن لهذا مقبول ست روایت او در حدیث و خبر

ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق

واختلال در ضبط آنها نست به سبب زيادتي سهو ونسيان پس جبر نقصان آن ميشود بسبب آنكه يكي با ديگري ضم نموده ميشود يعني دو زن بمنزله يك مرد شمرده ميشود پس باقي نماند بعد ازان مگر شبهه بدليت لهذا مقبول نيست گواهي آنها در چيزيكه ساقط ميشود بسبب شبهه ف يعني حد وقصاص ص بخلاف نكاح وغيره چه اين حقوق ثابت ميشود با وجود شبهه پس گواهي زنان دران مقبول خواهد بود ف سوال هرگاه دو زن بمنزله يك مرد شمرده ميشود پس بايد كه گواهي چهار زن فقط مقبول باشد در حقوق مذكوره در اموال وحال آنكه چنين نيست جواب ص مقتضاي قياس همين ست وليكن گواهي چهار زن فقط مقبول نيست دران بر خلاف قياس بنابر آنكه اگر مقبول شود گواهي زنان فقط دران پس برامدن آنها براي اداي شهادت اكثر اتفاق خواهد شد ف وحال آنكه مستور بودن آنها اولي وافضل ست ص مسئله ـ گواهي يك زن مقبول ست در باب ولادت ف باين طور كه بگويد كه اين زن زائيده است اين فرزند را ص وهمچنين گواهي يك زن معتبر ست در بكارت ف باين طور كه بگويد كه اين زن باكره است ص وهمچنين معتبر ست در عيوب زنان در موضعي كه مردان مطلع نميشوند بران ودليل اينهمه حديث پيغمبر صلعم ست چه در حديث آمده است كه گواهي زنان جائز ست در چيزيكه مردان نمي توانند كه بران نظر نمايند ووجه استدلال بر جواز شهادت يك زن از حديث مذكور انست كه لفظ النساء بمعني زنان كه در حديث مذكور ست جمع معرف بلام ست وازين قسم جمع جنس مراد ميشود اگر معهود مراد نباشد پس شامل خواهد شد اقل را كه يك زن ست وشافعي رح درين مسائل گواهي چهار زن شرط نموده است وحديث مذكور حجت ست بروي رح ونيز حجت ديگر انست كه در مسائل مذكوره شرط ذكورت گواه ساقط ست بلكه گواهي زن فقط معتبر ست بنابر آنكه فساد نظر زن بسوي عورت زن بنابر جنسيت كمتر ست از نظر مرد بسوي آن پس همچنين ساقط خواهد شد اعتبار شرط عدد گواه ف زيرا چه در نظر يك كس فساد كمتر ست از نظر جماعت ص وليكن بايد دانست كه اگر دو زن يا سه زن باشد پس دران احتياط ست زيرا چه در گواهي مذكور معني الزام ست وبعد ازان بايد دانست كه حكم گواهي زن در مسئله ولادت مشروحا مذكور شده است در كتاب الطلاق در باب ثبوت نسب ف چنانچه مذكور ست كه اگر نكاح كند مردي زني را وفرزندي بزايد زن مذكوره بعد گذشتن شش ماه يا زياده از وقت نكاح وآن مرد انكار ولادت نمايد پس ثابت ميشود ولادت بگواهي يك زن كذا في العنايه

فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة

قال ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق

ص واما حکم گواهی زن در مسئله بکارت پس آن نیست که اگر دعوی کند زنی بر شوهر خود که او عنین ست و بکارت من ثابت و گواهی دهد زنی باینکه زن مذکوره باکره است پس تاخیر نموده میشود تا بیک سال وبعد ازان تفریق نموده میشود میان زن وشوی مذکور زیراچه بکارت اصل ست ومؤید شد بگواهی مذکوره وهمین حکم ست درصورتیکه خرید کسی کنیزی را بشرط بکارت وبعد ازان دعوی کرد که کنیز مذکوره ثیبه است وخواست که واپس دهد آن را پس باید که نگاه کند زنی در موضع بکارت آن ف پس اگر بگوید که آن باکره است مقبول ست قول وی چه بکارت اصل ست ومؤید شد بگواهی مذکور ص واگر بگوید که کنیز مذکوره ثیبه ست پس بقول او ثابت خواهد شد ثیبه بودن آن که عیب ست ودعوی مشتری صحیح خواهد شد وبعد ازان قسم طلب نموده خواهد شد از بائع ف زیراچه گواهی زن مذکوره درینصورت از تائید خالی ست ص پس او اگر قسم خورد باینطور که عیب مذکور نزد او نبود تا آن زمان که تسلیم نموده ست آن را بدست مشتری رد نخواهد کرد مشتری واگر از قسم اباکند پس مشتری رد خواهد کرد ف زیراچه گواهی زن مذکوره بانضمام نکول بائع قوی خواهد شد ص واما گواهی زن در استهلال صبی یعنی آواز او بعد از متولد شدن پس نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست در حق وارث شدن صبی مذکور زیراچه آواز مذکور ازان قبیل ست که مردان مطلع میشوند ولیکن گواهی مذکور در حق نماز جنازه مقبول ست زیراچه نماز مذکور از امور دین ست ف پس بنابر گواهی مذکور نماز جنازه خوانده میشود بر صبی مذکور ص ونزد صاحبین رح گواهی مذکور مقبول ست نیز در حق وارث شدن صبی مذکور زیراچه آواز مذکور آواز صبی ست در وقت تولد وعادت نیست که دران وقت مرد حاضر شوند پس گواهی زن بر آواز مذکور بمنزله گواهی زن ست بر نفس ولادت ف وگواهی زن بر نفس ولادت مقبول ست پس مقبول خواهد شد بر آواز مذکور نیز ص

مسئله — در جمیع حقوق چه مالی وچه غیر مالی عدالت گواه ولفظ شهادت ضروریست حتی که در گواهی زن بر ولادت وغیره نیز وهمین صحیح ست زیراچه آن گواهی ست چه دران معنی الزام ست لهذا مختص ست بمجلس قضا وشرط ست دران که گواه حر ومسلمان باشد پس اگر لفظ شهادت نگوید بلکه بگوید که میدانم یا بگوید که بیقین میدانم پس گواهی او مقبول نیست واما عدالت گواه پس ضروریست بجهت آنکه در قرآن مجید مذکور ست که گواه بگیرید دو عادل را وبجهت آنکه بسبب وصف عدالت جانب صدق راجح میشود

لان من يتعاطى غيرُ الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ره ان الفاسق اذا كان وجيهًا في الناس ذا مُرُوَّةٍ تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروّته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفةٌ واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشدّ وقولهُ في ذلك كلّه اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظةُ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادةٌ لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة ره يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودًا في قذف ومثلُ ذلك مرويّ عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرّمٌ دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبًا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد ره لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان

واگر غیر عادل باشد باین جهت که ارتکاب امر حرام میکند پس او دروغ نیز خواهد گفت ف لهذا جانب صدق او ترجیح ندارد ص وازابی یوسف رح مرویست که فاسق وقتیکه صاحب وجاهت وصاحب مروت باشد مقبول ست گواهی او زیراچه او بسبب وجاهت خود باجرت گواهی نخواهد داد وبسبب مروت دروغ نخواهد گفت واصح همان اول ست ف یعنی گواهی فاسق مقبول نیست ص ولیکن اگر قاضی حکم کند بنابر گواهی فاسق صحیح میشود وحکم نزد علمای ما رح واما لفظ شهادت پس ضرورست بجهت آنکه نصوصیکه وارد شده است درباب شهادت همه بلفظ شهادت وارد ست وبجهت آنکه در ذکر کردن لفظ شهادت زیاده تاکید ست زیراچه این لفظ از الفاظ قسم ست واز دروغ گفتن باین لفظ اجتناب شدید خواهد کرد مسئله ابو حنیفه رح گفته است باید که حاکم اقتصار نماید درحق مسلمان بر ظاهر عدالت وسوال وتفتیش نکند از حال او تا آن زمان که طعن کند مدعا علیه درحق ایشان بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مسلمانان همه عادل اند درباب شهادت مگر محدود بسبب قذف وچنین منقول ست از عمر رض وبجهت آنکه ظاهر از حال مسلمان همین ست که او از آنچه حرام ست در دین مسلمانی اجتناب می نماند وبر ظاهر اکتفا نموده میشود چه حصول یقین متعذر ست ولیکن در حدود وقصاص بر ظاهر عدالت اکتفا نکند بلکه سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان بجهت آنکه حدود وقصاص از ان قبیل ست که حیله نموده میشود برای اسقاط آن لهذا شرط است که سوال وتفتیش نمایند از احوال گواهان آن وبجهت آنکه شبهه دران موجب دفع آن ست مسئله اگر طعن کند مدعی علیه درحق گواهان پس باید که قاضی تفتیش کند از احوال آنها زیراچه چنانچه ظاهر ست که مسلمان ارتکاب حرام نمیکند وگواهی دروغ حرام ست همچنین ظاهر ست که مسلمان طعن دروغ نمیکند پس میان هر دو ظاهر تقابل وتعارض واقع شد لهذا باید که قاضی تفتیش کند از احوال گواهان برای طلب ترجیح وابو یوسف ومحمد رح گفته اند ضرورست که سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان در سر وعلانیه در جمیع حقوق زیراچه بنای حکم قاضی بر حجت ست وحجت گواهی عادل ست پس باید که قاضی تفتیش نموده دریافت نماید عدالت آنها را ودر تفتیش نمودن از احوال گواهان محافظت حکم قاضی ست از باطل شدن ف چه اگر تفتیش بینه نماید وبنابر ظاهر حال حکم کند وبعد از ان معلوم شود خلاف آن لهذا باطل شود حکم مذکور

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع أو يقصد وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح قال وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم إنه عدل معناه قول المدعى عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر إلى تزكيته لأن العدد عنده شرط ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة إذا قال هم عدول إلا أنهم أخطؤوا أو نسوا أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

ص وباید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح بنابر اختلاف عصر وزمانه است وفتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح است وبعد ازان طریقه تزکیه وتفتیش در سر این ست که بنویسد رقیمه را مخفیه بسوی مزکی ف یعنی کسیکه جرح وتعدیل میکند ص وبنویسد دران رقیمه نسب گواهان وچهره آنها ومحله آنها ومزکی مذکور نیز جواب آنرا مخفیه بنویسد چه اگر ظاهر گردد شاید که مدعی خدع یا قصد ایذا نماید ودر تزکیه علانیه ضرورست که قاضی مزکی مذکور وگواه مذکور را دریک جا جمع کند واحوال گواه مذکور را بحضور وی پرسد تا احتمال تعدیل غیر او باقی نماند وباید دانست که در صدر اول یعنی در زمان پیغمبر صلعم وزمان اصحاب وی رض تزکیه علانیه بود فقط ودرین زمانه به تزکیه سر اکتفا نموده میشود تا فتنه برپا نشود ف یعنی عداوت نشود میان مزکی وگواه ص واز محمد رح مرویست که تزکیه علانیه بلا وفتنه است وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درباب تعدیل ضرورست که مزکی بگوید که آن شاهد عدل ست وآزاد که گواهی آن جائزست زیراچه بنده را نیز گفته میشود که عادل است ف وحال آنکه گواهی آن جائز نیست ص وبعضی گفته اند که قول وی که آن شاهد عدل ست کافی ست زیراچه آزادی ثابت ست بنابر دار اسلام وهمین اصح ست مسئله ۸ - باید دانست که بنابر قول کسیکه قائل ست باینکه لازم ست قاضی را پرسیدن احوال گواهان پس از طعن مدعی علیه تزکیه او معتبر نیست یعنی اگر گوید مدعی علیه که این گواهان مدعی عادل اند مقبول نیست وهمین ظاهر روایت ست واز ابی یوسف ومحمد رح مرویست که تزکیه مدعی علیه جائزست ولیکن نزد محمد رح تزکیه یک شخص دیگر نیز شرط است زیراچه نزد او تزکیه یک کس کفایت نمیکند بلکه دران عدد شرط است ووجه ظاهر روایت انیست که مدعی علیه در زعم مدعی وگواهان او کاذب ست در انکار او وناحق باطل ست واصرار می نماید بران پس قابل این نیست که مزکی شود ف زیراچه مزکی مرد عادل باید نزد همه ص واینکه مذکور شد وقتی ست که بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند ولیکن در ادای شهادت خطا کرده اند یا سهو ونسیان عارض شده است مر آنهارا واما اگر بگوید که آنها راست گفته اند یا آنها عادل وراست گو هستند پس این اعتراف واقرارست بحق مدعی ف پس قاضی حکم خواهد کرد بنابر اقرار نه بگواهی گواهان ص مسئله ۹ - تزکیه یک کس جائزست ودو کس افضل ست واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست

وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء اشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح **فصل** وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه واله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب

ومحمد رح گفته است كه تزكيه گواهان جائز نيست مگر از دو كس وهمين اختلاف ست در پيامبر قاضي كه پيام قاضي بسوي مزكي ميرساند وجواب آن بقاضي ونيز چنين اختلاف است در ترجمه وتعبير كننده از جانب گواهان ودليل محمد رح آنست كه تزكيه در معني شهادت ست زيرا چه ولايت حكم نمودن قاضي مبتني بر ظهور عدالت گواهان ست وظهور آن بسبب تزكيه مزكي ست پس شرط نموده خواهد شد دران عدد چنانچه شرط نموده شده است دران عدالت وشرط نموده شده است ذكورت نيز در مزكي كه تزكيه گواهان حدي نمايد ودليل ابي حنيفه رح وابي يوسف رح آنست كه تزكيه در معني شهادت نيست لهذا دران لفظ شهادت ومجلس حكم قاضي شرط نيست وشرط نمودن عدد در شهادت امر تعبدي ست **ف** اعني بحكم شرع ثابت ست برخلاف قياس زيرا چه جانب صدق خبر مخبر واحد عادل ترجيح مي يابد براي عمل چنانچه معلوم ست واكثر اخبار واحاديث واجب العمل ست كه بخبر واحد عادل ثابت ست **ص** وهرگاه شرط عدد در شهادت بخلاف قياس ثابت ست پس اثبات آن در تزكيه بنابر قياس آن بر شهادت قول نيست **مسئله ١٠** — در تزكيه سر شرط نيست كه مزكي از اهل شهادت باشد لهذا بنده نيز قابل اين ست كه مزكي شود در تزكيه واما در تزكيه علانيه پس آن شرط ست وهمچنين عدد نيز شرط ست نزد جميع علما بنابر انچه گفته است آنرا خصاف رح زيرا چه تزكيه علانيه مخصوص ست بمجلس قاضي وبايد دانست كه فقها گفته اند كه در تزكيه گواهان زنا چهار مزكي شرط است نزد محمد رح والله اعلم

فصل بايد دانست كه چيزيكه تحمل آن ميكنند گواهان وگواهي ميدهند بآن دو نوع ست يكي آن چيز ست كه ثابت ميشود حكم آن بنفس آن چون بيع واقرار وغصب وقتل وحكم حاكم چه بسبب اين چيزها حكم آن ثابت ميشود بنفس آن پس هرگاه بشنود شاهد ازين چيزها چيزيكه قابل شنيدن ست يا ببيند ازان چيزيكه قابل ديدن ست پس جائز ست ويرا كه گواهي دهد اگرچه گواه نگرفته باشد او را كسي زيرا چه هرگاه ديد يا شنيد پس مطلع شد بر چيزيكه موجب حكم ست بنفسه وحاجت نيست بانكه گواه بگيرد او را كسي وهمين قدر اطلاع ركن ست در جواز اداي شهادت زيرا چه چنين در قرآن وحديث آمده است وبايد كه درين صورت بگويد گواه كه گواهي ميدهم بانكه فلان فروخته است ونگويد كه گواه گرفته است مرا چه اين دروغ ست **مسئله ١** — اگر بشنود كسي از پس پرده چيزي از كسيكه اندرون خانه است

لا يجوز له ان يشهد ولو فسّر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احدٌ سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلكٌ غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يُشهده عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يُشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمّله وانما حمّل غيره قال ولا يحلّ للشاهد اذا رأى خطّه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخطّ يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما يحلّ له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيّته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يُؤمن عليه من الزيادة والنقصان

پس جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن و معنی آن اگر گواهی دهد و بیان نماید نزد قاضی پس قاضی قبول نه کند گواهی ویرا زیراچه آواز یکی مشابه آواز دیگر میشود لهذا جائز نیست ویرا که گواهی دهد درینصورت ولیکن اگر درآید در خانه و داند که درین خانه سوای آنکس کسی دیگر نیست و بعد ازان نشیند بر در خانه مذکور و آن خانه را سوای آن دروازه مسلکی وراهی دیگر نباشد و بشنود اقرار کسی که اندرون خانه مذکورست و حال آنکه نمی بیند آنرا پس درینصورت جائزست ویرا که گواهی دهد باقرار مذکور زیراچه علم حاصل شود ویرا درینصورت و نوع دوم آن چیزیست که حکم آن ثابت نمیشود بنفس آن چون گواهی دادن برگواهی چه حکم ثابت نمیشود بنفس گواهی زیراچه گواهی چیزی ست که احتمال صدق و کذب دارد و امر محتمل حجت ملزم نیست پس بمجرد شنیدن گواهی معلوم نخواهد شد مرسامع راکه حق ثابت است پس اگر بشنود کسی شخصی راکه گواهی میدهد بچیزی جائز نیست ویرا که گواهی دهد بر گواهی او مگر وقتیکه گواه گیرد ویرا آن شخص مذکور برگواهی خود زیراچه گواهی موجب حکم نیست بنفسه بلکه موجب آن نمیشود مگر وقتیکه منقول شود بمجلس قاضی و گواهی دادن برگواهی وی تصرف ست در حق وی پس ضرورست که نائب خود کند آن شخص مذکور و در صورت مذکوره نائب نکرده است ویرا و همچنین اگر بشنود شخص مذکور که او گواه میگیرد کسی را برگواهی خود جائز نیست ویرا که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد برگواهی آن زیراچه شخص مذکور گواه و نائب خود نکرده است ویرا بلکه جز این نیست که گواه و نائب خود کرده است غیر اورا

مسئله ۲ — اگر ببیند کسی خط خود را بر کاغذ بیعنامه یا غیر آن پس بسبب دیدن خط خود جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن مگر وقتیکه یاد باشد ویرا گواهی مذکور زیراچه خط یکی مشابه خط دیگر میشود پس ویرا بمجرد دیدن خط مذکور علم حاصل نشود و بعضے گفته اند که این قول ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح جائزست بنابر دیدن خط خود که گواهی دهد و بعضی گفته اند که درینصورت اختلاف نیست بلکه همه متفق اند برانکه جائز نیست ویرا که گواهی دهد و اختلاف نیست مگر درصورتیکه یابد قاضی گواهی کسی را در دیوان یعنی دفتر خود یا یابد حکمنامه خود را در خریطه خود چه درینصورت نزد صاحبین رح جائزست قاضی راکه حکم کند مطابق آن اگرچه یاد نداشته باشد آنرا زیراچه انچه در خریطه قاضی ست پس زیر مهر وی ست و محفوظست ازینکه زیاده یا کم کند کسے دران

يحصل له العلم بذلك وكذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص معاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

پس درين صورت علم حاصل نخواهد شد ويرا وهمچنين نيست گواهي که در صکنامه وغيره نوشته شده است چه آن در دست غيري است ف پس از کمي زياده نمودن محفوظ نيست ص و اگر بياد آيد کسي را مجلسي که در ان تکليف گواهي داده بودند ويرا ف وليکن او حادثه ومعامله را ياد ندارد ص پس باين ياد آمدن مجلس مذکور گواهي دهد وهمچنين حکم است درصورتيکه خبر دهند ويرا قومي که معتمد عليه باين طور که بگويند که ما وشما باهم گواه شده بوديم مسئله ۳ ـ جائز نيست کسي را که گواهي دهد بچيزيکه معاينه ومشاهده آن نکرده است مگر در نسب وموت ونکاح وجماع وولايت قاضي پس جائز است ويرا که گواهي دهد باين امور بنابر تسامع اعني بنابر شنيدن آن از شخص معتمد عليه واين بنابر استحسان است ومقتضاي قياس اينست که جائز نباشد زيرا چه شهادت مشتق وماخوذ از مشاهده وآن متحقق شود بعلم ودرصورت مذکوره علم حاصل نيست پس بايد که باموري مذکوره گواهي بدون مشاهده جائز نباشد چنانچه در بيع ووجه استحسان اينست که مشاهده نميکنند اسباب اين امور را مگر بعضي از اشخاص مخصوص ف چه سبب نسب ولادت ومشاهده نميکنند آنرا مگر قابله وسبب قضا منصوب نمودن سلطان است کسي را بمنصب قضا ومشاهده نميکنند آنرا مگر وزير ومانند آن از اشخاص مخصوص همچنين در وقت نکاح نيز هر کس حاضر نميشود وهمچنين موت چه هر کس آنرا معاينه نميکنند وجماع امريست که کسي بران واقف نميشود ص وباوجود آن باموري مذکوره متعلق است احکامهاي که باقي ميمانند تا مدتها تا قرنها پس اگر مقبول نشود گواهي باموري مذکوره بنابر شنيدن آن لازم مي آيد حرج وخلل در احکام مذکوره بخلاف بيع چه آنرا هر کس مي شنود وليکن جائز نيست هيچ کس را که گواهي دهد باموري مذکوره مگر وقتيکه امور مذکوره بطريق شهرت رسيده باشد بوي اعني بطريق تواتر يا باينطور که خبر داده باشد ويرا شخصي ثقه ومعتمد عليه چنانچه مذکور است در قدوري وبايد دانست که شرط است درينصورت که خبر دهد ويرا دو مرد عادل يا يک مرد ودو زن تا حاصل شود ويرا نوعي [illegible] اتفاق [illegible] که مشاهده نمايد آنرا [illegible] ودو کس خالي از حرج نيست [illegible]

وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته
كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا
لو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا
وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر
انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن
فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء
في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف
وعن ابي يوسف رح آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال
الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي

پس سزاوار انیست که مطلق بگوید ف باین طور که گواهی میدهم که فلان ابن فلان ست مثلاً و نگوید که گواهی میدهم بنابر آنکه شنیده ام
آن را ص اما وقتیکه چنین بگوید قبول نکند قاضی گواهی ویرا چنانچه درصورتیکه گواهی دهد کسی باینکه این چیز ملک فلان کس ست
بنابر آنکه دیده بود آن چیز را در قبضه آن کس جائز ست ولیکن اگر بیان کند که او گواهی داده ست بنابر دیدن قبضه آن کس پس
قبول نمیکند قاضی گواهی ویرا همچنین درینجا نیز مسئله ۴ - اگر به بیند کسی شخصی را باین حالت که در مجلس قضا نشسته است
و مدعی علیهم نزد او می آیند و او حکم میکند میان آنها پس جائز ست مر آنکس را که گواهی دهد باینکه آن شخص قاضی بود همچنین اگر
به بیند مردی و زنی را که باهم سکونت می نمایند در یک خانه و هر واحد از آنها انبساط می نماید بسوی دیگر مانند انبساط زن و شوی
پس جائز ست مر او را که گواهی دهد باینکه آنها زن و شوی اند چنانچه جائز ست او را گواهی دادن در صورتیکه به بیند چیزی را در دست کسی باینکه آن چیز از آن آنکس ست مسئله ۵
اگر گواهی دهد شخصی باینکه او حاضر شده بود در وقت دفن فلان یا نماز جنازه گذارده است بر جنازه او پس این معاینه و مشاهده است
حتی اگر بیان آن نماید نزد قاضی قبول کند قاضی گواهی ویرا و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که جائز نیست گواهی دادن
بچیزیکه مشاهده آن نه کند مگر در نسب و موت و نکاح و جماع مذکور ست در قدوری و اکتفا نمودن برین چهار چیز دلالت میکند
برانیکه گواهی دادن بنابر تسامع جائز نیست در ماسوای آن چون ولا و وقف و از ابی یوسف رح مرویست که آخر قول وی
انیست که گواهی دادن بنابر تسامع جائز ست در ولا زیراچه ولا بمنزله نسب ست ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت ست
مانند قرابت نسب ص و از محمد رح مرویست که گواهی دادن بنابر تسامع در وقف جائز ست بجهت آنکه وقف باقی میماند تا مدت مدید
پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بتسامع ص پس احکام آن معطل میگردد و لیکن علمای ما رح میگویند که ولا مبنی ست بر زوال
ملک ست و در گواهی دادن بران معاینه شرط ست پس همچنین شرط خواهد بود معاینه در چیزیکه مبنی بران ست یعنی ولا و اما وقف
پس صحیح آنست که گواهی دادن بنابر تسامع مقبول ست در اصل وقف ف باین طور که بگوید که گواهی میدهم باینکه
آن وقف ست ص و در شرائط آن که شرط نموده باشد آن را وقف کننده مقبول نیست زیراچه اصل وقف مشهور میشود نه شرائط آن

قال ومن كان في يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به

على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط

مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية

فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا رح

لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة

على وجوه ان عائن المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عائن الملك بحدوده دون المالك

مسئله ۶ - اگر به بیند کسی چیزی را سوای بنده و کنیز که کنیزك در قبضه شخصی پس جائز ست آنکس را که گواهی دهد
بانیکه آنچیز از آن آن شخص ست زیرا چه قبضه دلیل ست بر ملک صاحب قبضه چه قبضه مرجع دلالت ست در جمیع اسباب ملک
ف چون بیع و شرا و غیره اعنی وقتیکه بیع کند کسی چیزی را پس دلیل گرفته میشود بقبضه او بر جواز بیع و همچنین ثابت
میشود ملک مر مشتری را بنا بر قبض بائع و ثابت میشود ملک مر وارث را بنا بر قبضه مورث ص پس در گواهی دادن بملک
چیزی برای کسی دیدن قبضه آنکس کفایت میکند و از ابی یوسف رح مرویست که او شرط میکند که با وجود دیدن قبضه در دلش
چنان بگذرد که آن چیز از آن صاحب قبضه است ف حتی اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست ویرا که گواهی دهد برای
صاحب قبضه ص و بعضی از مشائخ رح گفته اند که همین تفسیر قول محمد رح ست که بالا مذکور شد ف که جائز ست گواهی این
در نسب و نکاح و جماع بنا بر تسامع یعنی اگر بشنود این امور را و همچنان در دلش چنان بگذرد که فی الواقع چنین ست پس گواهی دادن
با مور مذکوره جائز ست و اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد بآن ص و شافعی رح
گفته است که قبضه مع تصرف دلیل ملک ست و باین قائل اند بعضی از مشائخ ما رح زیرا چه قبضه دو نوع ست یکی قبضه امانت
دوم قبضه ملک ف پس دلیل ملک نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن تصرف ص و علمای ما رح می گویند که تصرف نیز
دو نوع ست یکی بنیابت دوم باصالت ف پس با وجود ضم نمودن تصرف احتمال عدم ملک باقی ست و حاصل آنکه اگر
اکتفا نموده شود بر ظاهر دلیل پس قبضه فقط کافی ست و اگر دلیل یقینی درکار باشد پس قبضه مع تصرف نیز کافی نیست ص
و بعد ازان باید دانست که مسئله بر چهار وجه ست یکی آنکه مشاهده کند کسی مالک و ملک هر دو را ف اعنی بشناسد نام و نسب مالک را
و حدود ملک او را و بشناسد ملک ویرا بحدود آن و به بیند آن را در دست او بلا منازعت و بعد ازان اگر به بیند آن چیز را در دست
دیگری و دعوی آن کند شخص اول بانیکه آن ملک وی ست پس جائز ست آنکس را که گواهی دهد برای آن شخص بنا بر آنکه آن
چیز را در قبضه او دیده بود ص دوم آنست که مشاهده نماید ملک را بحدود آن نه مالک آن را و درینصورت گواهی دادن جائز ست

استحسانًا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبّران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدًا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا يقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة

بنابر استحسان زیرا چه مالک معلوم میشود باعتبار نسب و نسب ثابت میشود بتسامع وحکم همینست که مشاهده نکند هیچ یکی را نه مالک را نه ملک وی را و چهارم انیست که مشاهده کند مالک را نه ملک وی را و دربن دو صورت جائز نیست گواهی دادن مسئله ۷ — اگر به بیند کسی بنده یا کنیزرا دردست شخصی پس اگر می شناسد که آنها بنده و کنیزاند جائزست وی را که گواهی دهد بملک ان شخص زیرا چه بنده و کنیز دردست خود نیستند و اگر نمی شناسد که آنها بنده و کنیزاند پس اگر آنها صغیراند نمی توانند که بیان نمایند احوال خود را پس درینصورت نیز جائزست وی را گواهی دادن زیرا چه آن صغیران در دست خود نیستند و اگر آنها کبیر اند ف اعمی می توانند که بیان نمایند احوال خود را پس هیچ جائز نیست کسی را که بنابر دیدن وی آنها را در دست شخصی گواهی دهد بانکه آن مملوک آن شخص اند ص و همین مرادست درمسئله سابق که اگر به بیند کسی چیزی را سوای بنده و کنیز که کبیر اند دردست شخصی تا آخر مسئله و وجهش انیست که آنها در دست خود اند و این منافی آنست که در دست دیگری باشند پس قبضه غیرکه دلیل ملک ست یافته نمیشود درحق آنها و از ابی حنیفه رح مرویست که درصورت مذکوره نیز جائزست گواهی دادن بقیاس آنها بر پارچه و فرق همانست که بالا مذکور شد ف ولیکن صحیح همانست که سابق مذکور شد یعنی آنها در دست خود اند تا آخر والله اعلم

ص باب در بیان قبول شهادت و عدم قبول آن مسئله ۱ — گواهی نابینا مقبول نیست و زفر رح گفته است که گواهی نابینا مقبول ست در اموریکه تسامع جاری ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش انیست که در امور مذکوره حاجت سماع ست و در سماع آن هیچ خلل نیست و ابو یوسف و شافعی رح گفته اند که گواهی نابینا در امور مذکوره جائزست بشرطیکه در وقت گواه شدن بینا باشد زیرا چه او هرگاه در وقت مذکور بینا بود علم مشهود به بسبب معائنه حاصل شده بود و ادای شهادت بزبان تعلق دارد و در زبان نابینا هیچ آفت و خلل نیست و تعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او چنانچه در شهادت بر میت و علمای ما رح میگویند که در ادای شهادت حاجت است بانکه گواه بطریق اشارت فرق نماید میان مشهود له و مشهود علیه و نابینا فرق نمیکند میان آنها مگر بصوت و آواز و دران شبهه است

يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص
ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة
عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت
وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان
لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدًا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق
وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء

واحتراز ازان ممکن ست باین طور که گواه بینا بیارد مدعی وانچه مذکور شد در قول ابی یوسف وشافعی رح که تعریف مشهود له حاصل میشود
ازبیان نسب او پس جواب آن این ست که بیان نسب برای تعریف غائب موضوع ومقررست نه برای تعریف حاضر وحاصل آنکه
گواهی نابینا درغیر حدود وقصاص مقبول نیست چنانچه مقبول نیست درحدود وقصاص مسئله ۲ ــ اگر ادای شهادت کرد کسی
وبعد ازان پیش از حکم قاضی نابینا گشت پس درینصورت نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست قاضی را که حکم نماید زیراچه ثبوت اهلیت
گواهی درگواهان شرط ست دروقت حکم قاضی بجهت آنکه گواهی حجت میشود دروقت حکم کردن قاضی وگواهی مذکور دران وقت
باطل گشت وچنان شد که گواه بعد از ادای شهادت گنگ یا مجنون یا فاسق گردد ف ودرین صورتها قاضی حکم نمی کند
بنابرگواهی سابق همچنین درینجا نیز ص بخلاف آنکه اگر گواهان بعد از ادای شهادت بمیرند یا غایب شوند چه درینصورت قاضی
حکم میکند بنابرگواهی آنها زیراچه بسبب موت اهلیت شهادت منتهی وتمام میشود نه ملتفی میگردد وبسبب غائب شدن اهلیت مذکوره
باطل نمی شود مسئله ۳ ــ گواهی مملوک یعنی بنده وکنیز مقبول نیست زیراچه شهادت از باب ولایت ست ومملوک را
ولایت نیست بر ذات خود پس ویرا ولایت برغیر نخواهد بود بطریق اولی [illegible]
اگرچه توبه کرده باشد بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که آنها که تهمت [illegible]
نیارند پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه وقبول مکنید گواهی آنها گاهی وآنها فاسق اند مگر کسانیکه توبه نمایند وبجهت آنکه عدم قبول
شهادت وی از تمامی حد اوست چه رد شهادت او مانع ست ویرا از ارتکاب قذف وهرگاه رد شهادت او از تمامی حد وی است
پس این حکم باقی خواهد ماند بعد از توبه کردن او چنانچه اگر توبه کند حد ساقط نمیشود بخلاف محدود بسبب غیر قذف چه شهادت او
بعد از توبه مقبول ست بسبب آنکه رد شهادت او بنابر فسق وی بود وفسق مرتفع میگردد بسبب توبه نزد شافعی رح گواهی محدود
بسبب قذف مقبول ست بعد از توبه کردن او چه خدا تعالی بعد ازانکه منع فرموده از قبول نمودن گواهی آنها مستثنی نموده است
توبه کننده را وفرموده است که مگر کسانیکه توبه نمایند وعلمای ما رح میگویند که استثنا یعنی قول خدا تعالی که مگر کسانیکه توبه نمایند

ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حُدَّ الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادةً فكان ردّها من تمام الحدّ وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حدّ ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلاً فتمام حدّه بردّ شهادته بعد العتق **قال** ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيّده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكّن فيه التهمة قال رضـ والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاصّ الذي يعدّ ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مسانهةً او مشاهرةً او مياومةً فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رح تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة

متعلق ست بجمله که متصل انست بقول او تعالی که آنها فاسق اند و محدود تائب ازین مستثنی ست نه از قول او که ور ان منع از قبول نمودن گواهی آنهاست پس محدود مذکور بعد از توبه فسق او مرتفع میگردد نه آنکه گواهی او مقبول میشود **ص مسئله** اگر کافری بسبب قذف حد زده شود و بعد از ان مسلمان گردد پس گواهی او مقبول ست زیراچه کافر را اهلیت گواهی همین قدرست که گواهی او بر مثل او مقبول ست و این مردود شده است در حق کافر مذکور بسبب قذف او چه ردّ آن از تمامی حد ویست چنانچه مذکور شد ولیکن ویرا بعد از اسلام اهلیت نو برای گواهی حادث شده است که پیشتر نبود و آن اینست که اکنون گواهی او بر مسلمان مقبول ست پس بسبب قذف سابق ردّ آن نخواهد شد **ص** بخلاف بنده وقتیکه حد زده شود بسبب قذف و بعد از ان آزاد گردد چه گواهی او بعد آزاد شدن مقبول نیست زیراچه پیشتر در حالت بنده بودن اهلیت گواهی نبود پس ردّ آن از تمامی حد وی همین ست که بعد از آزادی وی ست **مسئله** گواهی هیچکس برای فرزند و فرزند فرزند وی مقبول نیست و همچنین گواهی هیچکس در حق پدرها و جدها و اجداد وی مقبول نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که گواهی فرزند برای پدر خود مقبول نیست و نه گواهی پدر برای فرزند خود و بجهت آنکه منافع میان اولاد و آبا متصل ست اعنی یکی بمال دیگری منتفع میشود و لهذا جائز نیست دادن زکوة بآنها و هرگاه منافع آنها متصل ست پس گواهی یکی برای دیگر گواهی او ست برای نفس خود من وجه و در ای آن جای تهمت ست **مسئله** پیغمبر صلعم فرموده است که مقبول نیست گواهی زن برای شوهر و نه گواهی شوهر برای زن و نه گواهی بنده برای خواجه و نه گواهی خواجه برای بنده و نه گواهی اجیر برای مستاجر قال رضـ مراد از اجیر مذکور بنابر گفته فقها تلمیذ خاص ست که ضرر استاد خود و عین ضرر ذات خود می شمارد و نفع او را نفع خود و همین مرادست از قانع که مذکور ست در حدیث پیغمبر صلعم که مقبول نیست گواهی قانع باهل بیت کسی در حق آنکس و بعضی گفته اند که مراد از اجیر مذکور اجیر ست بطریق سالانه یا بطریق مشاهره چه او مستوجب اجرت میشود بمقابل منافع خود در وقت ادای شهادت پس گویا اجیر گرفته است برای مستاجر او برای گواهی دادن و باید دانست که گواهی هر یک از زن و شوی برای دیگر مقبول نیست و شافعی رح گفته است که گواهی مذکور مقبول ست زیراچه ملک هر یک از زن و شوی از ملک دیگر ممتاز ست و قبضه هر یک بر ملک خود علحده است

ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة

لهذا قصاص نموده میشود هر یک از آنها وقتیکه قتل کند دیگر را و همچنین حبس نموده میشود هر یک بجهت دین دیگر و نفعیکه در گواهی کرده عاید ست بسوی گواه بنابر آنکه هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگر معتبر نیست چه ثبوت آن نفع ضمنی ست چنانچه اگر داین گواهی دهد برای مدیون خود که مفلس ست مقبول ست گواهی او ف باوجودیکه دران منفعت وی ست ص چه آن منفعت ضمنی ست و دلیل علمای ما رح یکی حدیث مذکور ست و دوم آنست که هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگر از روی عادت و مقصود از مال همین گرفتن نفع ست پس گواهی هر یک از آنها در حق دیگر گواهی در حق خود ست من وجه یا محل اتهام ست بخلاف گواهی داین در حق مدیون مفلس چه وی را ولایت نیست بر مال مدیون مذکور که بآن گواهی داده است ف و هر یکی را از زن و شوی ولایت ست بر مال دیگر بنابر عرف عادت ص مسئله ۸ - گواهی خواجه در حق بنده او مقبول نیست ف بجهت حدیث مذکور ص و بجهت آنکه گواهی مذکور گواهی ست در حق خود بجمیع وجوه اگر نباشد بر ذمه بنده مذکور دین کسی و گواهی مذکور گواهی ست در حق خود من وجه اگر باشد بر ذمه بنده مذکور دین بجهت آنکه حال آن موقوف ست ف یعنی اگر ادا کرد خواجه دین او را پس آن گواهی در دین هنگام بجمیع وجوه در حق او میشود و اگر بنده مذکور فروخته شود بجهت دین واین خود پس خواجه مذکور اجنبی میگردد و بنابران گواهی مذکور فی الحال گواهی ست در حق خواجه مذکور من وجه ص باید دانست که گواهی خواجه در حق مکاتب خود مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور شد مسئله ۹ - گواهی یکی از دو شریک برای دیگر در چیزیکه از مال شرکت ست مقبول نیست زیرا چه آن گواهی در حق خود ست من وجه چه هر دو دران شریک اند و گواهی شریک برای شریک دیگر در چیزیکه از مال شرکت نیست مقبول ست چه آن محل تهمت نیست مسئله ۱۰ - گواهی هر کس برای برادر و عم وی مقبول ست چه آن محل تهمت نیست بسبب آنکه ملک و منافع هر یک علحده است و هیچ یکی را تصرف نیست در مال دیگر بطریق مساهله و انبساط مسئله ۱۱ گواهی مخنث یعنی مخنثی که موصوف بفعل بدی ست مقبول نیست زیرا چه او فاسق ست واما کسیکه در کلام او لینت ست و در اعضای او نیز شکستگی و لینت ست ف ولیکن موصوف بفعل ردی نیست ص پس گواهی او مقبول ست

ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب
بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض
النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة
قال ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف
العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة
للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا
وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك
ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان
لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه

مسئله ۱۲ - گواهی زنی که نوحه میکند و گواهی زنی که سرود میکند مقبول نیست اصلا زیرا چه آنها ارتکاب فعل حرام
مینمایند چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از دو آواز احمق یعنی آواز نوحه و آواز سرود ف باید دانست که مراد از زنیکه نوحه میکند
زنی ست که نوحه می نماید در مصیبت غیر خود و کسب نوحه گری میکند مسئله ۱۳ - گواهی کسیکه دایما شراب می خورد
بر سبیل لهو مقبول نیست چه او ارتکاب نموده چیزی را که حرام ست و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه لعب میکند بطیور
چون کبوتر باز ص زیرا چه لعب مذکور مورث غفلت ست و نیز او گاهی واقف میشود بر عورت زنان اجنبی باینطور که
استاده میشود بالای بام خود برای پرانیدن طیر خود و باید دانست که در بعضی از نسخ بجای لعب بطیور لعب بطنبور مذکور ست پس مراد
ازان مغنی ست یعنی سرود کننده مسئله ۱۴ - مقبول نیست گواهی کسیکه سرود میکند برای شنیدن مردمان زیرا چه
او جمع میکند مردمان را برای ارتکاب گناه کبیره مسئله ۱۵ - مقبول نیست گواهی کسیکه بعمل می آرد گناه کبیره را که متعلق ست
بآن حد زیرا چه او بسبب گناه مذکور فاسق میشود مسئله ۱۶ - مقبول نیست گواهی کسیکه بحمام در می آید بدون شلوار
و مانند آن زیرا چه کشف عورت حرام ست مسئله ۱۷ - مقبول نیست گواهی کسیکه ربوا میخورد یا قمار می بازد به نرد
یا به شطرنج چه این بازیها از جمله گناه کبیره است ف همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه نماز او فوت میشود بسبب اشتغال او ببازیهای
مذکوره و اما مجرد لعب بشطرنج بغیر قمار پس آن مانع قبول شهادت نیست چه بسبب آن فاسق نمیشود بنا بر آنکه دران
اختلاف ست میان مجتهدان ف چه امام شافعی و امام مالک رح حلال داشته اند آنرا ص و باید دانست که در مبسوط مذکور
ست که گواهی ربوا خوار وقتی مقبول نیست که او مشهور باشد بخوردن ربوا چه انسان خالی نیست از مباشرت عقود فاسده
و آن خالی از ربوا نیست مسئله ۱۸ - مقبول نیست گواهی کسیکه افعال حقیر و خسیس میکند چون بول کردن یا خوردن
بر سر راه زیرا چه او تارک مروت ست چه او هرگاه از ارتکاب چنین افعال حیا نمیکند پس او متهم ست باینکه از گفتن دروغ نیز
اجتناب نخواهد کرد مسئله ۱۹ - مقبول نیست گواهی کسیکه علانیه سب میکند صحابه و تابعین را رض بسبب آنکه فسق او ظاهر ست

بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه

بخلاف کسی می پوشد این امر را چه فسق او ظاهر نیست **مسئله ۲۰** — مقبول ست گواهی اهل اهوا یعنی غیر اهل سنت وجماعت مگر گواهی فرقهٔ خطابیه چه آن مقبول نیست بنا بر وجهیکه مذکور خواهد شد و شافعی رح گفته است که گواهی هیچ یکی از اهل اهوا مقبول نیست چه اتباع هوا و بدعت از اغلظ وجوه فسق ست وعلمای ما رح میگویند که اتباع هوا فسق ست از روی اعتقاد و نه افتاده ست دران صاحب آن مگر بسبب دیانت خود **ف** یعنی دیانت او باعث آن شده ست که بنا بر آنکه او آنرا حق میداند پس او از کذب و دروغ اجتناب خواهد کرد بسبب آنکه کذب در هر مذهب حرام ست **ص** پس آن مانند کسی ست که میخورد مثلث را ومیخورد گوشت ذبیحه را که بغیر تسمیه ذبح کرده است آنرا ذبح کننده آن بنا بر آنکه آن در مذهب او حلال ست بخلاف فسق از روی عمل و اما فرقهٔ خطابیه پس آنها از روافض غالی اند و در مذهب آنها جائز ست گواهی دادن برای هر کسیکه قسم خورد نزد آنها وبعضی گفته اند که در مذهب آنها گواهی دادن برای قوم خود واجب ست پس گواهی آنها محل تهمت ست **مسئله ۲۱** — مقبول ست گواهی ذمیان یعنی گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول ست اگرچه مذهب آنها مختلف باشد و امام مالک و شافعی رح گفته اند که گواهی آنها اصلا مقبول نیست زیراچه آنها فاسق اند چنانچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که کافران فاسق اند پس در قبول نمودن خبر آنها توقف لازم ست **ف** بنا بر آنکه حق تعالی فرموده است که اگر خبر دهد شما را فاسقی پس توقف نمائید در قبول آن **ص** ولهذا مقبول نیست گواهی کافر بر مسلمان پس کافر بمنزلهٔ مرتد ست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که او جائز داشته است گواهی بعض از نصاری بر بعضی از آنها و دوم اینست که کافر را ولایت ست بر ذات خود و بر اولاد صغار خود پس او از اهل شهادت بر جنس خود خواهد بود و فسق آنها که از روی اعتقاد ست مانع اهلیت شهادت نیست زیراچه او اجتناب میکند از آنچه حرام ست در دین و مذهب او و دروغ حرام ست در جمیع مذاهب بخلاف مرتد چه برای او ولایت نیست بخلاف شهادت ذمی بر مسلم چه ذمی را ولایت نیست بر مسلمان و نیز او دروغ می بندد بر مسلمان بجهت غیظ و غصه که در دل او از غلبهٔ مسلمان بر کافر ست **سوال** چنانچه میان مسلمان و ذمی عداوت ست همچنین میان یهود و نصاری نیز عداوت ست وهمچنین میان یهود و نصاری و مجوسی باهم عداوت ست پس باید که چنانکه میان آنها اختلاف مذهب باشد گواهی بعض آنها بر بعض دیگر مقبول نباشد حال آنکه مقبول ست **جواب**

وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله

ص اگرچه اختلاف ست میان مذاهب آنها ولیکن بعض آنها مقهور و مغلوب دیگر نیست تا غیظ و غصه یکی باعث شود بر بستن دروغ بر دیگری مسئله ۲۲ گواهی کافر حربی مستامن بر ذمی مقبول نیست زیرا چه وی را ولایت نیست بر ذمی چه ذمی از اهل دار اسلام ست پس برتر ست از کافر حربی و گواهی ذمی بر کافر حربی مذکور مقبول ست چنانچه مقبول ست گواهی مسلمان بر او و بر کافر حربی و نیز مقبول ست گواهی یک مستامن بر مستامن دیگر وقتیکه هر دو از یک دار باشند و اگر از دار مختلف باشند چنانچه یکی از روم باشد و دیگر از ترک پس درین صورت گواهی یکی بر دیگر مقبول نیست زیرا چه اختلاف دار موجب انقطاع ولایت ست لهذا یکی وارث دیگر نمیشود وقتیکه از دار مختلف باشند بخلاف گواهی ذمی بر حربی مستامن چه آن مقبول ست بجهت آنکه ذمی از اهل دار اسلام ست و مستامن چنین نیست مسئله ۲۳ هر که حسنات او بر سیات او یعنی گناه صغیره او غالب ست و از گناه کبیره اجتناب میکند پس گواهی او مقبول ست اگرچه گاه گاه مرتکب گناه صغیره میشود و آنچه مذکور شد تفسیر عدالت ست که معتبرست در گواهی و همین تفسیر صحیح ست زیرا چه اجتناب از گناه کبیره ضرورست بجهت عدالت و بعد از آن آنچه غالب باشد از حسنات و سیات او پس آن معتبرست و اما ارتکاب گناه صغیره گاه گاه پس آن ضرر نمیکند در عدالتی که شرط گواهی ست پس بسبب آن ادای شهادت که امر مشروع ست رد نخواهد شد زیرا چه اگر در ثبوت عدالت اجتناب از جمیع گناه شرط نموده شود لازم می آید که باب ادای شهادت مسدود گردد و حال آنکه باب آن مفتوح ست برای احیای حقوق مردمان مسئله ۲۴ مقبول ست گواهی اقلف یعنی کسیکه ختنه را ترک نموده است بسبب عذر کبرسن و جز آن چه آن مخل عدالت نیست مگر وقتیکه ترک نموده باشد آنرا بنا بر استخفاف دین و اعراض از سنت چه درین هنگام عدالت او باقی نمی ماند مسئله ۲۵ مقبول ست گواهی خصی یعنی کسیکه خصیه او کشیده شده است بجهت آنکه عمر رض قبول کرده است گواهی علقمه را و او خصی بوده است و بجهت آنکه بریده شده است یک عضو وی بظلم پس مانند آن شد که بریده شود دست وی مسئله ۲۶ گواهی ولد الزنا مقبول ست زیرا چه فسق مادر و پدر موجب فسق فرزند نیست چنانچه کفر آنها موجب کفر آن نیست و امام مالک رح گفته است که گواهی ولد الزنا بر زنا مقبول نیست چه او دوست میدارد که غیر وی مثل وی باشد

فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل **قال** وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ رح لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة **قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت

پس گواهی او درین امر محل تهمت ست وعلمای ما رح میگویند که کلام در عادل ست وولد الزنا هرگاه عادل باشد پس او متهم نیست چه او این را دوست نخواهد داشت که غیر وی مثل وی باشد **مسئله ۲۷** - گواهی خنثی جائزست زیرا چه او مرد ست یا زن وگواهی هر دو مقبول ست بنص **مسئله ۲۸** - گواهی کسیکه عاملی میکند از جانب سلطان مقبول ست نزد اکثر مشائخ رح زیرا چه نفس عمل فسق نیست مگر وقتیکه او معین ظلم باشد چه درین هنگام گواهی او مقبول نیست وبعضی گفته اند که درین هنگام نیز مقبول ست وقتیکه عامل مذکور صاحب مروت وروشناس باشد وگذاف نکند در کلام چنانچه سابق مذکور شد از قول ابی یوسف رح در حق فاسق زیرا چه او بسبب رو داری خود اقدام نخواهد کرد بر گواهی دروغ تا مروت او محفوظ ماند وبسبب مهابت خود اجیر گرفته نخواهد شد بر گواهی دروغ **مسئله ۲۹** - وقتیکه گواهی دهند دو مرد باینکه پدر آنها وصی نموده است فلان را ووصی مذکور نیز دعوی آن می نماید پس آن گواهی جائزست بنا بر استحسان واگر وصی مذکور انکار نماید پس گواهی مذکور جائز نیست ومقتضای قیاس این ست که در هر دو صورت جائز نباشد وعلی هذا القیاس وقتیکه گواهی دهند دو موصی له باینکه موصی وصی نموده است فلان را یا گواهی دهند آن دو دائن میت یا دو مدیون آن یا گواهی دهند دو وصی باینکه موصی وصی نموده است فلان را نیز با آنها وجه قیاس این ست که این گواهی ها گواهی گواه ست برای خود من وجه چه نفع آن باو نیز عائد ست ف وآن نفع این ست که آنها بسبب گواهی مذکور نصب میکنند کسی را که قائم وبرپا میشود باحیای حقوق آنها ص ووجه استحسان این ست که قاضی را ولایت نصب نمودن وصی ست وقتیکه کسی طالب آن باشد وموت موصی امر مشهور ست پس قاضی بسبب گواهی های مذکوره از مشقت معین نمودن وصی رهائی یافت نه آنکه بنا بر گواهی های مذکوره چیزی ثابت گردید پس گواهی مذکوره بمنزله قرعه ست ف که بسبب آن از مشقت تعیین رهائی میشود **سوال** وقتی که میت را دو وصی باشند پس قاضی را احتیاج نیست که نصب نماید وصی سوم را پس باید که نصب نمودن وصی سوم جائز نباشد **جواب** ص دو وصی هرگاه اقرار نمودند باینکه با آنها وصی سوم نیز هست پس درینصورت قاضی را میرسد که نصب نماید وصی سوم را با آنها چه آنها تصرف نمی توانند کرد بدون سوم بنا بر اعتراف آنها بوصی سوم بخلاف آنکه آنها انکار نمایند وصی سوم را یا موت موصی معروف ومشهور نباشد

لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه

چه درینصورت نمیرسد قاضی را که کسی را وصی گرداند زیراچه درینصورت قاضی را ولایت نصب کردن وصی نیست پس اگر درینصورت نصب نماید وصی را موجب آن نخواهد بود مگر گواهی مذکور ف وحال آنکه آن محل تهمت ست چنانچه مذکور شد ص و باید دانست که درصورت گواهی دادن مدیونان میت بوصیت مذکوره مقبول ست گواهی آنها اگرچه موت موصی معروف ومشهور نباشد زیراچه گواهی مذکور اقرار آنهاست بر ذات خودها پس ثابت خواهد شد موت موصی درحق آنها بنابر اعتراف آنها مسئله ۲۳۰ - اگر گواهی دهند دو کس برای زید باینکه پدر آنها که غائب ست وکیل کرده است ویرا بجهت قبض نمودن دیون خود بکوفه پس این گواهی مقبول نیست خواه دعوی آن نماید وکیل مذکور یا انکار آن نماید زیراچه قاضی را نمیرسد که نصب نماید وکیل را از جانب غائب پس اگر ثابت شود وکالت او ثابت نخواهد شد مگر بسبب گواهی مذکور وحال آنکه گواهی مذکور موجب آن نیست چه آن محل تهمت ست مسئله ۲۳۱ اگر جرح مجرد نماید مدعی علیه درحق گواه ف یعنی طعن نماید درحق او بچیزی که موجب فسق ست بی آنکه متضمن باشد آن چیز حقی از حقوق شرع را ونه حقی از حقوق عباد را وبینه قائم کند بران ص پس باید که قاضی نشنود آنرا ونه حکم کند به فسق گواه مذکور بجهت آنکه فسق از جنس چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل نمیشود چه آن مرتفع میگردد بسبب توبه پس الزام آن متحقق نمیشود وبجهت آنکه گواهی مذکور مشتمل بر هتک سترست وستر یعنی عیب پوشی واجب ست واظهار آن حرام ف پس گواه مذکور بسبب گواهی مذکور فاسق میگردد ولهذا گواهی او نامسموع ست ص وجز این نیست که جائز ست هتک ستر واظهار عیب در گواهی بطریق رخصت برای احیای حقوق وآن در صورتی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود وصورت مذکوره چنین نیست پس گواهی مذکور درینصورت نامسموع خواهد بود ولیکن اگر گواهی دهند گواهان باین که مدعی اقرار نموده است بفسق گواهان خود پس این گواهی مقبول ست زیراچه اقرار از قبیل چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود مسئله ۲۳۲ - اگر مدعی علیه بینه قائم کند براینکه مدعی اجیر گرفته است گواهان خود را ف بده درم مثلا ص پس آن بینه مقبول نیست زیراچه آنها گواهی داده اند بر جرح مجرد بجهت آنکه اجاره گرفتن اگرچه امر زائد ست بر جرح مجرد

فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناءً عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل **قال** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب

ولیکن مدعی علیه در اثبات آن خصم نیست و وی را نمی رسد که اثبات آن نماید چه او اجنبی است ازان حتی اگر مدعی علیه در اثبات آن خصم باشد باینطور که بگوید مدعی باجاره گرفته است آن گواهان را بده درم تا گواهی بدهند و داده است آن درمها را بآنها از مال من که در دست وی بود و بینه قائم کند برآن پس درینصورت بینهٔ او مقبول است زیرا چه مدعی علیه مذکور درینصورت خصم وی است در مال مذکور بعد ازان ثابت میشود جرح بنا بر اثبات مال مذکور و همچنین مقبول است بینهٔ مدعی علیه در صورتیکه بگوید که من مصالحه نموده ام با این گواهان بدینقدر مال و داده ام آن را بآنها باین شرط که گواهی ندهند بر من باین دعوی باطل و باوجود آن اینها گواهی داده اند و مطالبه نماید از آنها مال مذکور را که بنابر مصالحه داده بود و هرگاه مقرر گشت که مقبول است گواهی گواهان بر جرحیکه در تحت حکم قاضی داخل می شود فقها گفته اند که اگر مدعی علیه بینه قائم کند باینکه گواه مدعی بنده است یا محدود است بسبب قذف یا شارب خمر است یا قاذف است یا شریک مدعی است پس درین صورت ها بینهٔ او مقبول است مسئله ۳۳ — اگر شخصی ادای شهادت نمود هنوز از مکان خود جدا نشده بود که گفت پیش از حکم قاضی که من ادای بعض گواهی خود بنا بر توهم نمودم پس آن شخص اگر عادل است گواهی او بچنین یکه گواهی داد مقبول است و معنی توهم اینست که خطا واقع شد باین طور که فراموش کرد چیزی را که ذکر آن واجب است یا زیاده نمود دیگر چیزی که باطل است و وجه مقبول شدن گواهی او این است که گواه گاهی بچنین توهم مبتلی میگردد بسبب هیبت مجلس قاضی پس عذر ان واضح است بنا بران مقبول خواهد شد وقتیکه تدارک آن نماید در وقت آن و او عادل باشد بخلاف آنکه اگر بایستد و جدا شود از مجلس قاضی و بعد ازان باز آید و بگوید که من توهم کرده ام در بعض گواهی خود چه درینصورت گواهی او مقبول نیست بجهت آنکه درین صورت احتمال است که آن بنابر تلبیس مدعی و خیانت او باشد پس احتیاط ضروریست و تبعیت آنکه هرگاه چیزی زیاده یا کم کند بعد از ادای شهادت در مجلس واحد پس آن ملحق میشود باصل شهادت و هر دو بمنزلهٔ یک کلام می شود و چنین نیست وقتیکه مجلس مختلف گردد و علی هذا القیاس وقتیکه غلط کند گواه در بیان بعض حدود سرای مثلاً بجای جانب شرقی جانب غربی ذکر کند یا در بیان نسب مثلاً بجای محمد بن احمد محمد بن علی بگوید

وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال **قال** وان شهد احدهما بالف

ص و این تفصیل که مذکور شد در صورتیست که آنچه ذکر کند گواه مذکور بعد از ادای شهادت محل اشتباه باشد و اما در صورتیکه محل اشتباه نباشد پس در اعاده کلام باک نیست اصلا خواه قبل از برخاستن باشد خواه در مجلس مختلف ف و مثال آن اینست که ترک شود از گواه لفظ شهادت و مانند آن و بعد از ان بگوید که سخن خطا کردم که بلفظ شهادت نگفته ام پس آن مقبول ست اگرچه بعد از استادن از مجلس قاضی بگوید بشرطیکه عادل باشد و از ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح مرویست که هرچه زیاده یا کم کند گواه بعد از ادای شهادت پس آن مقبول ست در جمیع صورتها اگرچه در مجلس دیگر باشد بشرطیکه گواه مذکور عادل باشد و اما ظاهر همان ست که اول مذکور شد و فتوی بران ست والله اعلم

باب در بیان اختلاف گواهان در گواهی

مسئله ۱ـ اگر گواهی موافق دعوی باشد مقبول ست و اگر مخالف آن باشد مقبول نیست زیراچه در حقوق عباد تقدم دعوی شرط قبول شهادت ست و آن یافته میشود در صورت اول نه در صورت دوم ف زیراچه گواهی بجهت تصدیق دعوی ست و هرگاه مخالف آن شد پس تکذیب آن نمود لهذا وجود دعوی و عدم آن برابر ست

ص **مسئله ۲**ـ اتفاق گواهان در لفظ و معنی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح پس اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار مقبول نیست گواهی آنها اصلا و نزد صاحبین رح گواهی آنها مقبول ست بر هزار درم اگر مدعی دعوی دو هزار درم نموده باشد و همین اختلاف ست در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر صد درم و دیگر بر دو صد درم یا گواهی دهد یکی بر یک طلاق و دیگر بر دو طلاق و یا یکی بر یک طلاق و دیگر بر سه طلاق و دلیل صاحبین رح اینست که هر دو گواه متفق اند بچیزیکه اقل ست چون یک هزار درم و یک طلاق و یکی از ان تنها گواهی داده ست بزیادتی پس ثابت خواهد شد چیزیکه هر دو متفق اند بران نه چیزیکه تنها گواهی داده ست بران یکی از دو گواه چنانچه در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار درم و دیگر بیکهزار و پانصد درم ف و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره میان دو گواه اختلاف واقع شده باعتبار لفظ و اختلاف لفظ دلالت میکند بر اختلاف معنی چه معنی از لفظ مستفاد میشود و سر آن اینست که یک هزار تعبیر کرده نمیشود بدو هزار بلکه این دو لفظ متغائره و متباین اند پس در صورت مذکوره بر هر واحد از یک هزار و دو هزار گواه نشد مگر یک کس چنانچه در صورتیکه جنس مال مشهود به مختلف باشد ف باین طور که گواهی دهد یکی بدرهم و دیگر بدینار ص **مسئله ۳**ـ اگر گواهی دهد یکی بهزار درم

والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدىهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلابد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض

و دیگر بیک هزار و پانصد درم و مدعی دعوی یکهزار و پانصد مینماید پس درینصورت مقبول ست گواهی آنها بر هزار درم چه هر دو گواه متفق اند بر هزار درم باعتبار لفظ و معنی زیرا که لفظ هزار یک کلمه است و لفظ پانصد کلمهٔ دیگر است که معطوف ست بر اول و عطف موجب تقریر اول ست و نظیر آن یک طلاق و یک و نیم طلاق ست و یکصد و یکصد و پنجاه ست ف یعنی اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بیک طلاق و دیگر بیک و نیم طلاق یا گواهی دهد یکی بصد درم و دیگر بیک صد و پنجاه درم پس مقبول ست گواهی آنها بر یک طلاق و بر صد درم ست ص بخلاف آنکه اگر یکی گواهی دهد بده درم و دیگر بپانزده زیرا چه درمیان آن هر دو حرف عطف نیست پس این مانند یکهزار و دو هزار ست ف و حکم آن مذکور شد ص مسئله ۴ — درصورتیکه گواهی دهد یکی بهزار درم و دیگر بهزار و پانصد درم و مدعی بگوید که نیست حق من مگر هزار درم پس گواهی کسیکه گواهی داد بیک هزار و پانصد درم باطل ست زیرا چه مدعی تکذیب او نموده در مشهود به و همچنین ست حکم وقتیکه مدعی دعوی هزار درم نماید و از باقی ساکت ماند زیرا چه درینصورت نیز ظاهر همین ست که تکذیب میکند وگرنه دعوی میکرد مطابق گواهی او پس توفیق ضرورست میان دعوی و میان گواهی گواه او لهذا اگر بگوید مدعی که اصل حق من یکهزار و پانصد بود و لیکن من استیفا بقبض نمودم از انجمله پانصد درم را یا بگوید که ابرا نمودم از پانصد درم پس درین هنگام گواهی هر دو مقبول ست بجهت آنکه گواهی آنها موافق دعویست مسئله ۵ — اگر گواهی دهند دو کس بهزار درم و بعد از ان بگوید یکی از ان که مدعی علیه پانصد درم از ان ادا نموده است پس گواهی هر دو بهزار درم مقبول خواهد بود چه هر دو بران متفق اند و مسموع نمیشود قول او که مدعی علیه پانصد از ان ادا نموده است چه این گواهی یک کس ست پس آن مقبول نیست مگر وقتیکه گواهی دهد بآن گواه دیگر نیز و از ابی یوسف رح مرویست که او درینصورت حکم میکرد بپانصد درم زیرا چه حاصل گواهی کسیکه گفت مدعی علیه ادا نموده ست پانصد را این ست که دین نیست بر ذمه مدیون مگر پانصد درم و جواب این آنست که مذکور شد ف یعنی هر دو گواه متفق اند بر وجوب هزار درم و گواهی یکی تنها بانکه ادا نموده است پانصد را نامسموع ست ص و باید دانست که گواه وقتیکه بداند که ادا نموده است مدیون پانصد را از هزار درم مثلاً پس سزاوار ست و یرا که گواهی ندهد بهزار درم تا آن زمان که اقرار نماید مدعی بانکه او قبض نموده است

خمسمائة کیلا یصیر معیناً علی الظلم وقال فی الجامع الصغیر رجلان شهدا علی رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة علی القرض لاتفاقهما علیه وتفرد احدهما بالقضاء علی ما بینا وذکر الطحاوی عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعی اکذب شاهد القضاء قلنا هذا اکذاب فی غیر المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا یمنع القبول **قال** واذا شهد شاهدان انه قتل زیداً یوم النحر بمکة وشهد آخران انه قتله یوم النحر بالکوفة واجتمعوا عند الحاکم لم یقبل الشهادتین لان احدیهما کاذبة بیقین ولیست احدیهما باولی من الاخری فان سبقت احدیهما وقضی بها ثم حضرت الاخری لم تقبل لان الاولی قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانیة **قال** واذا شهدا علی رجل انه سرق بقرة واختلفا فی لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثوراً لم یقطع وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یقطع فی الوجهین جمیعاً وقیل الاختلاف فی لونین یتشابهان کالسواد والحمرة لا فی السواد والبیاض وقیل هو فی جمیع الالوان لهما ان السرقة فی السوداء غیرها فی البیضاء فلم یتم علی کل فعل نصاب الشهادة

پانصد درهم را تا او معین و مددگار مدعی نباشد بر ظلم او و در جامع صغیر مذکورست که اگر دو کس گواهی دادند بانیکه هزار درم قرض زیدست بر ذمه فلان و بعد ازان یکی ازان گواهی داد بانیکه ادا نموده است آنرا مدیون مذکور **ف** و مدعی منکر آنست **ص** پس گواهی آنها بقرض مذکور جائزست چه هر دو متفق اند بران و یکی ازان تنها گواهی داد بادای آن و آن معتبر نیست و طحاوی رح روایت کرده است از علمای ما رح که آن گواهی مقبول نیست و همین قول زفر رح ست زیرا چه مدعی تکذیب می نماید کسی را که گواهی داده است بادای قرض مذکور و جواب آن اینست که مدعی اگرچه تکذیب می نماید آنرا ولیکن تکذیب آن نمیکند در مشهود به اول که قرض ست و چنین تکذیب مانع قبول گواهی نیست **مسئله** اگر گواهی دادند دو گواه بانیکه فلان کس کشته است زید را در روز عید قربان بمکه و دو گواه دیگر گواهی دادند بانیکه او کشته است آنرا در روز مذکور بکوفه و این همه چهار گواه مجتمع شدند در مجلس قاضی هیچ یکی ازین دو گواهی را قبول نکند زیرا چه یکی ازان دو فرقه کاذب ست **ف** بی شک **ص** و یکی ازانها اولی نیست از دیگر پس اگر یکی ازین دو گواهی مقدم باشد و بنابر آن حکم کند قاضی و بعد ازان گواهی دهند فرقه دیگر قبول نکند قاضی گواهی آنها را زیرا چه اول ترجیح یافت بسبب حکم نمودن قاضی بمطابق آن پس رد نخواهد شد بسبب گواهی دوم **مسئله** اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی که او دزدیده است گاوی را و بعد ازان اختلاف نمایند گواهان در رنگ آن گاو پس **ف** آن گواهی مقبول ست **ص** و دست دزد مذکور بریده میشود و اگر بگوید یکی از دو گواه که آن گاو ماده است و دیگر بگوید که گاو نرست پس درینصورت دست دزد مذکور بریده نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت دست آن بریده نمی شود و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که اختلاف نمایند گواهان در دو رنگ متشابه چون سیاهی و سرخی نه درصورتیکه اختلاف نمایند در سیاهی و سفیدی و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور در جمیع صورت اختلاف گواهان است در رنگ آن و دلیل صاحبین رح اینست که دزدی گاو سیاه غیر دزدی گاو سفید ست **ف** یعنی هر واحد از دیگر علیحده و جدا است **ص** پس نصاب گواه **ف** که عبارت از دو گواه ست بر هیچ یکی ازان دو دزدی یافته نشد پس چنان شد که اگر گواهی دهند دو گواه

وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا
يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف
على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى
بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن
فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي
هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد
ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا

که فلان کس گاو فلان را غصب کرده است واختلاف نمایند در رنگ آن چه گواهی آنها مقبول نیست پس همچنین درینجا نیز بلکه
بطریق اولی مقبول نخواهد شد گواهی آنها در صورت دزدی گاو وقتیکه اختلاف نمایند در رنگ آن زیرا چه امر حد که بریدن دست است
اهم است پس اختلاف گواهان در رنگ آن مانند اختلاف آنهاست در ذکورت وانوثت آن ودلیل ابی حنیفه رح انیست که در صورت
اختلاف گواهان در رنگ گاو مذکور توفیق میان آنها ممکن است زیرا چه گواهان مذکور ندیده باشند گاو مذکور را مگر در وقت شب
از دور **ف** چه دزدی اکثر در شب اتفاق میشود **ص** ودو رنگ متشابه میشود وهم مجتمع میشود در رنگ گاو ابلق پس جائز است که
یک جانب آن سیاه باشد ویکی از دو گواه همان جانب را دیده باشد وجانب دیگر آن سفید باشد وگواه دیگر مشاهده آن جانب
نموده باشد بخلاف صورت غصب چه آن در روز روشن اکثر اتفاق میشود پس گواه شدن بران ودیدن آن از نزدیک در روز روشن
اتفاق خواهد شد وذکورت وانوثت در یک ذات مجتمع نمیشود ونیز اطلاع نمی شود بر ذکورت وانوثت مگر از نزدیک پس مشتبه نخواهد شد
مسئله ۱۔ اگر کسی گواهی داد برای شخصی بانکه او خریده است بنده فلان را بهزار درم وگواهی داد گواه دیگر بانکه او خریده است
آنرا بیک هزار وپانصد درم پس آن گواهی درینصورت باطل است بجهت آنکه مقصود از آن اثبات سبب است اعنی عقد بیع وبیع مختلف میشود
بسبب اختلاف ثمن پس درینصورت مذکوره مشهود به که عقد بیع است مختلف شد بسبب اختلاف ثمن وبر هیچ یکی از عقد بیع عدد گواه
که دو است یافته نشد وبجهت آنکه مدعی تکذیب میکند یکی از ان دو گواه خود را واینکه مذکور شد وقتی است که مشتری مدعی باشد
واگر بائع مدعی باشد پس حکم آن نیز همچنان است که مذکور شد ودر هر دو صورت هیچ فرقی نیست میان اینکه مدعی دعوی مال قلیل
کند یا دعوی مال کثیر زیرا چه مقصود اثبات عقد بیع است وآن مختلف می شود بسبب اختلاف ثمن وبر همین قیاس است
عقد کتابت **ف** اعنی خواجه ومکاتب هر دو اگر اختلاف نمایند در مقدار بدل کتابت وگواهان مختلف باشند گواهی
باطل است **ص** خواه خواجه مدعی باشد خواه مکاتب زیرا چه عتق ثابت نمی شود پیش از ادای بدل کتابت
پس مقصود در هر دو صورت اثبات سبب است که عبارت است از عقد مذکور ودر هر دو دران مدعی میتوانند شد وهمچنین است

الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح

خلع و اعتاق بر مال و صلح از خون عمد اگر دعوی از جانب زن و بنده و قاتل باشد ف یعنی اگر زن دعوی کند که خلع نمودم بر هزار درم و شوهر بگوید که خلع بر یکهزار و یا نصد درم واقع شده است و زن مذکوره بر دعوی خود دو گواه آرد که یکی از ان گواهی دهد مطابق دعوی او و دیگر مطابق قول شوهرش پس گواهی مذکوره باطل است و همچنین اگر در صورت اعتاق بر مال دعوی کند بنده مذکور که آزاد نموده است مرا خواجه او بر هزار درم و خواجه بگوید که نه بلکه بر یک هزار و یا نصد درم و همچنین اگر در صورت صلح از خون عمد قاتل دعوی نماید که صلح کردم بر هزار درم و ولی خون بگوید که صلح مذکور بر یک هزار و یا نصد واقع شده است ص و دلیل آن اینست که مقصود در جمیع این صورتها اثبات عقد است و بسوی اثبات آن حاجت است یا بسبب آن طلاق و عتاق و صلح ثابت شود ف و عقد مختلف میشود بسبب اختلاف مالیکه در ان مقرر میشود و گواه یافته نمیشود بر دعوی مدعی ص و اگر دعوی از جانب دیگر باشد در صورتهای مذکوره پس آن بمنزله دعوی دین است در وجوهیکه مذکور شد در صورت دین ف یعنی اگر دعوی یک هزار و یا نصد درم است و گواهی دهد یک گواه بهزار و دیگر بهزار و یا نصد پس واجب میشود حکم نمودن بهزار درم نزد جمیع علمای ما رح و اگر مدعی دعوی دو هزار درم نماید و گواهی دهد یک گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار حکم کرده نمیشود به هیچ چیز اصلا نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین در یصورت نیز حکم نموده میشود بهزار درم ص و وجه آن اینست که عفو خون و عتق بنده و طلاق ثابت میشود بسبب اعتراف صاحب حق با آن پس باقی ماند دعوی او در دین و در صورت گرو اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بانیکه مرهون گرو است مقابل هزار درم و دیگر بانیکه مرهون مذکور گرو است بمقابل یکهزار و یا نصد درم پس اگر دعوی از جانب راهن است گواهی مذکور مقبول نیست زیرا چه راهن را هیچ فائده نیست در دعوی مذکور ف چه وی را نمیرسد که واپس بگیرد مرهون خود را پیش از ادای دین مرتهن پس دعوی او اعتبار ندارد و چون دعوی او معتبر نشد ص پس گواهی مذکور گویا بغیر دعوی شد ف و مقبول نیست ص و اگر دعوی از جانب مرتهن است پس آن دعوی بمنزله دعوی دین است و در صورت اجاره اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار و دیگر بهزار و یا نصد پس اگر این اختلاف گواهی واقع شود در اول مدت اجاره پس آن نظیر بیع است و اگر بعد از گذشتن مدت اجاره واقع شود و دعوی از جانب موجر باشد پس این دعوی دین است و در صورت نکاح اگر گواهی دهد

فانه یجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل فی النکاح ایضا وذکر فی الامالی قول ابی یوسف رہ مع قول ابی حنیفة
ولهما ان هذا اختلاف فی العقد لان المقصود من الجانبین السبب فاشبه البیع ولابی حنیفة رہ ان المال فی النکاح
تابع والاصل فیه الحل والازدواج والملک ولا اختلاف فیما هو الاصل فیثبت ثم اذا وقع الاختلاف فی التبع یقضی
بالاقل لاتفاقهما علیه ویستوی دعوی اقل المالین او اکثرهما فی الصحیح ثم قیل الاختلاف فیما اذا کانت المرأة
هی المدعیة وفیما اذا کان المدعی هو الزوج اجماع علی انه لا تقبل لان مقصودها قد یکون المال ومقصوده لیس
الا العقد وقیل الخلاف فی الفصلین وهذا اصح والوجه ما ذکرناه

فصل فی الشهادة علی الارث

قال ومن اقام بینة علی دار انها کانت لابیه اعارها او اودعها الذی هی فی یده فانه یاخذها ولا یکلف البینة انه
مات وترکها میراثا له واصله انه متی ثبت الملک للمورث لا یقضی به للوارث حتی یشهد الشهود انه مات وترکها
میراثا له عند ابی حنیفة ومحمد رہ خلافا لابی یوسف رہ هو یقول ان ملک الوارث ملک المورث فصارت
الشهادة بالملک للمورث شهادة به للوارث وهما یقولان ان ملک الوارث متجدد فی حق العین حتی یجب علیه الاستبراء فی الجاریة الموروثة

یکی از دو گواه بانیکه آن نکاح بمهر هزار درم ست و دیگر بگوید که بمهر یکهزار و پانصد ست پس آن نکاح ثابت میشود و بمهر هزار درم بنا بر
استحسان نزد ابی حنیفه رح خواه دعوی از جانب زن باشد یا از جانب شوی و مدعی دعوی مقدار کم نماید یا دعوی مقدار زائد و نزد
صاحبین رح گواهی مذکوره باطل ست در صورت نکاح نیز و در امالی مذکورست که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح ست
و دلیل صاحبین رح اینست که اختلاف مذکور اختلاف ست در عقد نکاح زیرا چه مقصود از جانبین اثبات سبب ست که آن
عبارت ست از عقد مذکور ص پس آن اختلاف مانند اختلاف ست در صورت بیع و وجه استحسان نزد ابی حنیفه رح این ست
که مال در نکاح تابع ست و اصل مقصود از ان حلت وطی ست و ازدواج و ملک بضع و دران اختلاف نیست پس آن ثابت خواهد شد
و بعد ازان هرگاه اختلاف واقع شد در چیزیکه تابع ست حکم نموده خواهد شد بچیزیکه کم ست چه هر دو گواه بران متفق اند و آنچه مذکور شد
که اگر مدعی دعوی مقدار کم نماید یا زیاده هر دو برابر ست همین صحیح ست و بعد ازان باید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختلاف
میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که دعوی از جانب زن باشد یا در صورتیکه دعوی از جانب مرد باشد پس این همه متفق اند برانیکه در صورت
گواهی مذکوره مقبول نیست زیرا چه مقصود وی نیست مگر عقد بخلاف زن چه گاهی مقصود وی مال میشود و بعضی گفته اند که اختلاف
میان ایشان در هر دو صورت ست و همین اصح ست و وجه آن مذکور شد والله اعلم

ص فصل در بیان گواهی بر ارث

مسئله ا — باید دانست که قاعده اینست که اگر ثابت شود ملک مورث
در چیزی حکم کرده نمیشود بآن چیز برای وارث او تا آن زمان که گواهی دهند گواهان بانیکه مورث مذکور وفات یافته ست و آن چیز را
میراث گذاشته است برای وارث مذکور و این قاعده نزد امام ابی حنیفه و امام محمد رح ست بخلاف امام ابی یوسف رح چه او
میگوید که در صورت مذکوره حکم نموده میشود بآن چیز برای وارث مذکور زیرا چه او قائل ست بانیکه ملک وارث عین ملک مورث ست
پس گواهی بملک مورث در چیزی عین گواهی ست بملک آن چیز برای وارث و امام ابو حنیفه و امام محمد رح قائل اند بانیکه
ملک وارث حادث و جدید ست در حق احکامیکه بعین موروث تعلق وارد و لهذا او واجب میشود بر وارث استبراء کنیز موروثه

ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلابد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب

و حلال میشود وارث غنی را چیزی که بطریق صدقه گرفته بود آنرا مورث فقیر و هرگاه ملک وارث حادث و جدید است پس ضرورت
درصورت مذکوره که گواهی دهند گواهان بانتقال آن چیز از ملک مورث بسوی وارث ف اعنی بگویند که مورث وفات یافته است
و آن چیز را میراث گذاشته است برای وارث مذکور ص ولیکن نزد ایشان برای انتقال مذکور کفایت میکند گواهی گواهان
براینکه آن چیز در ملک مورث بود در وقت موت وی چه درین هنگام انتقال ثابت میشود بضرورت و همچنین کفایت میکند
گواهی گواهان براینکه آن چیز در دست و قبضه مورث مذکور بود در وقت موت او ف زیراچه قبضه هر چیز اگرچه آن قبضه
بطریق امانت یا بطریق غصب باشد در وقت موت صاحب قبضه قبضه ملک میگردد بسبب وجوب ضمان اما درصورت
غصب پس ظاهرست و اما امانت پس آن نیز مضمون میگردد بسبب مردن مودع بغیر بیان آن اعنی اگر بمیرد مودع بی آنکه
بیان نماید که فلان چیز ودیعت فلان کس است پس آن موجب ضمان است زیراچه مودع هرگاه مرد بغیر بیان آن کس
بدرستیکه ترک نموده محافظت ودیعت را و ترک محافظت تعدی است در ودیعت و تعدی موجب ضمان است پس گواهی
گواهان براینکه آن چیز در قبضه فلان بود در وقت موت او بمنزله گواهی است براینکه آن چیز ملک وی است ص و چون
قاعده هر یک از علمای مارح بیان نموده شد پس باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان براینکه فلان سرای در قبضه فلان کس
بود در وقت موت او پس این گواهی مقبول است در حق مدعی که وارث آن کس است و همچنین مقبول است گواهی گواهان
درصورتیکه بینه قائم کند شخصی براینکه فلان سرای که در دست فلان کس است از آن پدر من است و پدر من بعاریت داده بود
آن را بآن کس یا بگوید که پدر من سرای مذکور را ودیعت سپرده بود بدست آن کس پس درینصورت شخص مذکور خواهد گرفت
آن سرای را از دست آن کس و تکلیف داده نخواهد شد شخص مذکور باینکه اقامت بینه نماید براینکه پدر وی وفات یافته است
و سرای مذکور را میراث گذاشته است برای وی و این بنابر قاعده ابی یوسف رح ظاهر است و اما بنابر قاعده ابی حنیفه و محمد رح
پس بجهت آنکه یافته شده است درصورت مذکوره گواهی گواهان براینکه سرای مذکور در قبضه پدر وی بود در وقت موت او

لان ید المستعیر والمودع والمستاجر قائمة مقام یده فاغنی ذلک عن الجر والنقل
وان شهدوا انها کانت فی ید فلان مات وهی فی یدیه جازت الشهادة لان الایدی عند الموت
تنقلب ید ملک بواسطة الضمان والامانة تصیر مضمونة بالتجهیل فصار بمنزلة الشهادة علی
قیام ملکه وقت الموت وان قالوا لرجل حی نشهد انها کانت فی ید المدعی منذ اشهر لم تقبل وعن
ابی یوسف رحمه الله انها تقبل لان الید مقصودة کالملک ولو شهدوا انها کانت ملکه تقبل فکذا هذا وصار
کما اذا شهدوا بالاخذ من المدعی وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان الید منقضیة
وهی متنوعة الی ملک وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملک لانه معلوم
غیر مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحکمه معلوم وهو وجوب الرد ولان ید ذی الید معاین
وید المدعی مشهود به ولیس الخبر کالمعاینة وان اقر بذلک المدعی علیه دفعت الی المدعی لان الجهالة فی المقر به
لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها کانت فی ید المدعی دفعت الیه لان المشهود به ههنا الاقرار

زیراچه قبضهٔ مستعیر ومودع قائم مقام قبضهٔ وی ست پس باین سبب حاجت نقل باینکه گواهی دهند گواهان بانتقال آن
از ملک مورث مذکور بسوی وارث مذکور چه گواهی آنها بر قبضهٔ مذکوره کفایت میکند چنانچه مذکور شد وباید دانست که همچنین ست
حکم در صورتیکه بگوید مدعی مذکور که سرای مذکوره در قبضهٔ آنکس بطریق اجاره است زیراچه قبضهٔ مستاجر نیز قائم مقام قبضهٔ موجر ست
مسئله ۲ ـ اگر دعوی کند کسی بر شخصی باینکه فلان سرای که در دست وی ست ازان من ست وگواهی دهند گواهان
برین وجه که گواهی میدهیم باینکه یکماه شد که سرای مذکور در دست مدعی مذکور بود پس این گواهی مقبول نیست واین ظاهر روایت ست
واز ابی یوسف رح مرویست که گواهی مذکور مقبول ست زیراچه قبضه مقصود ست مانند ملک واگر گواهی میدادند گواهان باینکه
آن سرای در ملک مدعی مذکور بود مقبول میشد گواهی مذکور پس همچنین مقبول خواهد شد در صورت مذکوره نیز چنانچه اگر گواهی دهند
گواهان باینکه آن شخص گرفته است سرای مذکور را از دست مدعی مذکور پس درینصورت گواهی مذکور مقبول ست ف وبنابران
مدعی مذکور قابض گردانیده میشود بر سرای مذکور ص وظاهر روایت مختار ابی حنیفه ومحمد رح ست ودلیل آن بدو وجه ست یکی آنکه
قبضهٔ صاحب قبضه بچشم دیده میشود وقبضهٔ مدعی سابق بود که شنیده میشود بزبانی گواهان وشنیده کی بود مانند دیده ودوم آنکه
گواهی مذکور گواهی بامر مجهول است زیراچه قبضهٔ مدعی که سابق بود امر مجهول است چه آن سه احتمال دارد یکی بطریق ملک ودوم بطریق امانت وسوم بطریق غصب
پس حکم نمودن باعادهٔ قبض سابق متعذر ست بخلاف آنکه اگر گواهی دهند گواهان بملک مدعی چه آن امر معلوم ست واحتمال متعدد ندارد
وبخلاف آنکه اگر گواهی دهند باینکه صاحب قبضه گرفته است آنرا از دست مدعی چه ان امر معلوم ست وحکم آن نیز معلوم وآن
وجوب ست یعنی واجب ست که آن چیز بدستور سابق در قبضهٔ او گردانیده شود مسئله ۳ ـ اگر اقرار نماید
صاحب قبضه که مدعی علیه ست باینکه آن مقبوض در قبضهٔ مدعی بود پس حکم نموده خواهد شد باینکه مدعی قبض کند آنرا زیراچه
جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست مسئله ۴ ـ اگر گواهی دهند دو گواه باقرار مدعی علیه باینکه آن چیز که در قبضهٔ اوست
اولا در دست مدعی بود پس آن چیز دلایانیده میشود بمدعی زیراچه مشهود به درین صورت اقرار مذکور ست

هو معلوم
باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

و آن امر معلوم است ف و خبر این نیست که جهالت و تهمت نه در اقرار و آن مانع حکم نمودن قاضی نیست و در صورتها زیرا چه امر خواهد کرد بران مقر که بیان نماید آن مجهول را والله اعلم

ص باب دربیان گواهی برگواهی مسئله ۱- گواهی برگواهی جائزست در هر حقیکه بسبب شبهه ساقط نمی شود زیرا چه بآن حاجت ست چه شاهد اصل گاهی بسبب بعض عوارض ادای شهادت نمی تواند کرد پس اگر جائز نباشد گواهی دادن برگواهی او اکثر اوقات حقوق مردمان ضائع خواهد شد لهذا جائز داشته شد گواهی دادن برگواهی اگرچه اکثر بوقوع آید ولیکن دران شبهه ست بجهت آنکه گواه فرع بدل گواه اصل ست و نیز هرگاه وسائط کثیر باشد پس دران احتمال کذب زیاده است و احتراز ازان ممکن ست باین طور که مدعی سوای گواه اصل معذور گواه دیگر بیارد که او نیز اصل باشد ف وصورتش انیست که مدعی در وقت گواه گرفتن بسیار کسان را گواه گیرد تا اگر بعضی از انها معذور شوند گواهان باقی باقامت گواهی پردازند کذا فی العنایه ص پس گواهی برگواهی مقبول نخواهد شد در چیزی که بسبب شبهه مندفع میشود چون حدود و قصاص مسئله ۲- جائزست گواهی دو کس برگواهی دو گواه و شافعی رح گفته است که جائز نیست مگر گواهی چهار کس تا برگواهی هر یکی از دو گواهان اصل دو کس گواهی دهند زیرا چه دو گواه فرع قائم مقام یک گواه اصل ست چنانچه دو زن قائم مقام یک مرد ست و دلیل علمای ما رح یکی قول علی رض ست چه او فرموده است که جائز نیست برگواهی یک مرد مگر گواهی دو مرد و دوم انیست که نقل نمودن گواهی گواه اصل از جمله حقوق ست پس اگر گواهی دهند دو کس برگواهی یک گواه اصل و بعد ازان گواهی دهند همان دو کس برگواهی گواه دیگر از گواهان اصل مقبول خواهد شد هر دو گواهی ف و حاجت نیست که برگواهی هر یک از گواهان اصل دو گواه علیحده باشد ص مسئله ۳- مقبول نیست گواهی یک کس برگواهی یک گواه اصل بنا بر آنچه مذکور شد از قول علی رض و امام مالک رح تجویز نموده است گواهی یک کس برگواهی یک گواه اصل و قول علی رض حجت است بر وی و نیز حجت دیگر این است که گواهی یک گواه اصل حقی از حقوق ست پس ضرورست گواهی دو کس بران مسئله ۴- ضرورست که گواه اصل گواه بگیرد گواه فرع را برگواهی خود

اشهد على شهادتي اني اشهدت فلانا ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد

ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا

باین طور که بگوید گواه باش بر گواهی من که من گواهی میدهم باینکه فلان ابن فلان اقرار کرده است نزد من چنین و گواه گرفته است مرا بر آن اقرار وجهش اینست که فرع مانند نائب اصل است پس ضرورست که او وکیل کند آنرا و گواه بگیرد آن را چنانچه بیان آن گذشته است وضرورست که ادای شهادت کند اصل نزد فرع چنانکه ادای شهادت می نماید نزد قاضی تا او نقل کند آنرا در مجلس قاضی و باید دانست که اگر نگوید گواه اصل که گواه گرفته است مرا فلان ابن فلان بر اقرار خود **ف** یعنی اگر ترک کند ذکر این را **ص** جائز است چه هر که بشنود اقرار کسی را حلال است وی را گواهی دادن با قرار آن اگرچه مقر نگفته باشد که گواه باش بر اقرار من **مسئله** — شاهد فرع وقتیکه ادای شهادت کند باید که چنین بگوید که شهادت میدهم که فلان شاهد گرفته است مرا بر شهادت خود باینکه فلان اقرار نموده است نزد وی چنین و گفته است بمن که شهادت بده بر شهادت من با قرار مذکور زیرا چه ضرورست که شاهد فرع گواهی دهد و ذکر کند گواهی اصل را و ذکر کند که او گواه گرفته است وی را و آنچه مذکور شد از الفاظ شهادت گواه فرع متوسط است درمیان الفاظ اطول و اقصر **ف** چه در اطول هشت شین شهادت است و در اقصر دو شین است و در متوسط که در کتاب مذکورست پنج شین است و الفاظ اطول این است که بگوید گواه فرع نزد قاضی شهادت میدهم که فلان شهادت داد نزد من که برای فلان بر فلان اینقدر مال است و شاهد گرفت او مرا بر شهادت خود و امر کرد مرا که شهادت دهم بر شهادت او و اینکه من شهادت میدهم بر شهادت او بآن و الفاظ اقصر این است که بگوید شاهد فرع نزد قاضی شهادت میدهم بر شهادت فلان بچنین کذا فی النهایه **ص** **مسئله** — اگر بشنود کسی شخصی را که میگوید که گواه گرفته است مرا فلان بر ذات خود پس جائز نیست آنکس را که گواهی دهد بر گواهی آن شخص مگر بعد از آنکه بگوید آن شخص مر آنکس را که تو گواهی بده بر گواهی من زیرا چه در گواهی دادن بر گواهی کسی ضرورست که آن کس گواه گیرد گواهی دهنده را بر گواهی خود و این نزد جمیع علما ظاهرست اما نزد محمد رح پس ظاهرست بجهت آنکه نزد او حکم نمودن قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و اصل هر دو است لهذا جمیع آنها شریک باشند در ضمان وقتیکه رجوع نمایند از گواهی خود ها یعنی برگردند و اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس بجهت آنست که ضرورست نزد ایشان

من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة **قال** ولا تقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى اديرعليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قال** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل

نقل نمودن گواهی گواهان اصل تا آن حجت گردد پس باید که ظاهر ابیان نماید چیزی را که حجت ست **مسئله ۷** — مقبول نیست گواهی گواهان فرع مگر بعد از انکه بمیرند گواهان اصل یا غایب گردند و بروند بمسافت سه روز یا زیاده ازان یا چنان بیمار شوند که طاقت این باقی نماند که در مجلس قاضی حاضر شوند و وجهش انست که جواز گواهی گواهان فرع بنا بر حاجت ست و حاجت آن نیست مگر وقتیکه عاجز شوند گواهان اصل از ادای شهادت و بسبب چیزهای مذکوره عجز آنها ثابت و متحقق میشود و باید دانست که در صورت غائب شدن گواهان اصل مسافت مدت سفر اعتبار نموده شد زیرا چه عجز از ادای شهادت متحقق نمیشود مگر بسبب بعد مسافت و مدت سفر بعید ست شرعا لهذا آن مسافت مدار چند احکام شرعی گردانیده شده است همچنین مسافت مذکور مدار عجز از ادای شهادت گردانیده خواهد شد و از ابی یوسف رح مرویست که اگر باشد غائب مذکور در مکانیکه اگر برای ادای شهادت در مجلس قاضی وقت صبح حاضر شود نمیتواند که باز مراجعت نماید بخانه خود و بیتوتت نماید با اهل خانه خود پس درینصورت جائز ست گواهی گواهان فرع برای احیای حقوق مردمان و گفته اند فقها که اول احسن ست و دوم آسانی ست در حق مردمان و باین فتوی داده است فقیه ابو اللیث رح

مسئله ۸ — تعدیل گواهان فرع در حق گواهان اصل مقبول ست زیرا چه آنها از اهل تزکیه اند و همچنین تعدیل یکی از دو گواه در حق گواه دیگر صحیح ست بنا بر وجه مذکور و غایت الامر دران منفعت وی ست باین جهت که قاضی حکم خواهد کرد بگواهی او ولیکن عادل باینقدر منفعت متهم نمیشود چنانچه متهم نیست در گواهی خود بلکه در تعدیل گواه دیگر بعید ست از تهمت زیرا چه قول او مقبول ست فی نفسه اگرچه گواهی دیگر مقبول نشود پس او متهم نیست در تعدیل گواه دیگر **مسئله ۹** — اگر گواهان فرع از تعدیل گواهان اصل ساکت و خاموش مانند جائز ست یعنی گواهی گواهان اصل که بزبانی آنها منقول شده است مقبول خواهد بود و قاضی تفتیش نماید از احوال آنها از دیگران و این نزد ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره گواهی اصل که منقول شده است بگواهی آنها مقبول نیست زیرا چه گواهی نیست مگر بسبب عدالت گواهان پس هرگاه بیان ننمودند گواهان فرع عدالت گواهان اصل را پس آنها انچه نقل نموده اند از گواهی اصل در حقیقت آن گواهی نیست پس مقبول نخواهد شد

ولابي يوسف ره ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظيره هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه

و دلیل ابی یوسف رح آنست که واجب نیست بر گواهان فرع مگر نقل گواهی گواهان اصل نه تعدیل آنها چه عدالت آنها گاهی مخفی میماند بر گواهان فرع و آنها هرگاه نقل خواهند کرد گواهی اصل را قاضی تفتیش نموده معلوم خواهد کرد عدالت گواهان اصل را چنانچه اگر آنها خود حاضر شوند و گواهی دهند **مسئله ۱۰**- اگر گواهان اصل انکار نمایند گواهی خود را پس درینصورت مقبول نیست گواهی گواهان فرع زیرا چه تحمیل و اشهاد که شرط آنست ثابت نشد درینصورت بسبب تعارض میان دو خبر یعنی خبر اصل و خبر فرع **مسئله ۱۱**- اگر گواهی دادند دو مرد بر گواهی دو مرد بانکه فلانی بنت فلان سمرقندی اقرار نموده است برای زید بهزار درم مثلاً و گفتند گواهان فرع که گواهان اصل خبر داده اند بایان که آنها می شناسند فلانی مذکوره را بعینها و مدعی آورد زنی را و گفتند آن گواهان فرع که ما نمیدانیم که این زن فلانی است یا غیر آن پس درینصورت گفته شود بمدعی مذکور که دو گواه بیار بانکه این زن فلانی است زیرا چه گواهی گواهان بنا بر معرفت آنها بنسب است و آن یافته شد و مدعی دعوی حق خود می نماید بر زن حاضر و شاید که این غیر آن باشد پس ضرور شد شناختن آن بانطور که این همان است و نظیر این مسئله این است که گواه شدند دو کس بر گواهی دو گواه بانکه فلان بیع نموده است فلان زمین خود را که بیان نمود حدود آن را و گواهی دادند که بهای آن واجب است بر مشتری درینصورت ضرور است دو گواه دیگر که گواهی دهند بر اینکه آن زمین محدود بحدود و همین مذکور در دست مشتری است که مدعی علیه است و همچنین ضرور است دو گواه دیگر وقتیکه مدعی علیه انکار این نماید که حدود مذکوره در گواهی گواهان حدود همین است که در دست وی است ف تا آن دو گواه گواهی دهند بانکه حدود مذکور حدود همین زمین است که در دست اوست ص و همچنین است حکم مکتوب قاضی بقاضی دیگر ف یعنی اگر نوشت قاضی بقاضی دیگر که گواهی داده اند دو گواه بانکه هزار درم دین فلان ابن فلان از قبیله فلان بر ذمه فلانی دختر فلان از قبیله فلان است پس حکم کن بر زن مذکوره بمال مذکور و حاضر کرد مدعی زن را در مجلس قاضی مکتوب الیه و داد باو مکتوب پس قاضی مکتوب الیه بگوید بمدعی مذکور که دو گواه بیار بر اینکه این حاضر همان زن است که در مکتوب قاضی مذکور است تا او حکم کند بر ان ص زیرا چه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر

فی معنی الشهادة علی الشهادة الا ان القاضی لکمال دیانته ووفور ولایته ینفرد بالنقل ولو قالوا فی هذین البابین التمیمیة لم یجز حتی ینسبوها الی فخذها وهی القبیلة الخاصة وهذا لان التعریف لابد منه فی هذا ولا یحصل بالنسبة العامة وهی عامة بالنسبة الی بنی تمیم لانهم قوم لا یحصون ویحصل بالنسبة الی الفخذ لانها خاصة وقیل الفرغانیة نسبة عامة والاوزجندیة خاصة وقیل السمرقندیة والبخاریة عامة وقیل الی السکة الصغیرة خاصة والی المحلة الکبیرة والمصر عامة ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح علی ظاهر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلی فنزل منزلة الجد الادنی

فصل قال ابو حنیفة رح شاهد الزور اشهره فی السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعی رح لهما ما روی عن عمر رضی الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعین سوطا وسخم وجهه ولان هذه کبیرة یتعدی ضررها الی العباد ولیس فیها حد مقدر فیعزر وله ان شریحا کان یشهر ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشهیر فیکتفی به والضرب وان کان مبالغة فی الزجر ولکنه یقع مانعا عن الرجوع

در معنی گواهی گواهیست پس چنانکه در گواهی گواهی گواه شاید بگیرایی لعین آن مشهود علیهما بنسبت بیان کرده گواهان فرع ضرورست همچنین در مکتوب قاضی بسوی قاضی هم ضرورست مگر آنکه بسبب کمال دیانت و وفور ولایت قاضی صرف نقل ومعتبرست **ف** وبانند گواهان فرع عدد شرط نیست **ص** وباید دانست که درین هر دو باب یعنی باب گواهی بر گواهی وباب مکتوب قاضی بسوی قاضی اگر ذکر نسب زن مذکوره تمیمیه بگویند جائز نیست تا آنکه نسبت نه کنند زن مذکوره را به قبیله خاص که قریب ترست بآن زن زیرا چه تعریف وبیان آن بطوریکه معرفت آن حاصل شود ضرورست و آن حاصل نشود به نسبت عام اعنی به نسبت نمودن آن بسوی قبیله بنی تمیم زیرا چه آنها قوم کثیر اند که در احصا وشمار نمی آیند و حاصل میشود به نسبت نمودن به قبیله خاص که قریب ترست بآن خاص بدانکه بعضی گفته اند که لفظ فرغانیه نسبت عام ست ولفظ اوزجندیه خاص ست وبعضی گفته اند که لفظ سمرقندیه و بخاریه عام ست وبعضی گفته اند که نسبت بسوی کوچه صغیره خاص ست وبسوی محله بزرگ وبسوی شهر عام ست وبعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح وامام محمد رح بنا بر ظاهر روایت تعریف اگرچه تمام میشود بذکر جد بخلاف قول ابی یوسف رح ولیکن ذکر قبیله خاص که آنرا فخذ میگویند قائم مقام جد ست چه آن اسم جد اعلی ست پس بمنزله جد قریب خواهد بود والله اعلم

فصل مسئله ۱ — امام ابوحنیفه رح گفته است که شاهد زور را اعنی گواه دروغی را تشهیر میکنم در بازار و تعزیر آن **ف** بضرب وحبس نمی کنم وصاحبین رح گفته اند دردناک میکنیم آن را بضرب وحبس می کنیم آنرا و همین قول شافعی رح ست ودلیل صاحبین رح یکی این ست که مرویست از عمر رض که او شاهد زور را چهل تازیانه زده وروی او را سیاه کرده ست بسیاهی دیگ ودوم آنکه گواهی دروغ گناه کبیره است که ضرر آن بدیگری میرسد وحد آن مقرر نیست در شرع پس تعزیر نموده خواهد شد **ف** بضرب وحبس ودلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که شریح رض تشهیر میکرد شاهد زور را ونمی زد آن را ودوم آنکه انزجار اعنی باز ماندن از گواهی دروغ حاصل میشود بسبب تشهیر پس بآن اکتفا نموده خواهد شد ودر ضرب اگرچه مبالغه زجرست ولیکن آن موجب عدم رجوع میشود اعنی از خوف زدن شاهد زور اقرار نخواهد کرد که من گواهی دروغ داده ام وامر حق مخفی خواهد ماند

فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وتفسير التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

يضربان

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض

پس نظر اعني تخفيف در تعزير آن ضروريست وآنچه مرويست از عمر رض محمول بر سياست است چنانچه رسانيدن عدد تازيانه بچهل و روي سياه كردن دلالت ميكند بران وبعد ازان بايد دانست كه تفسير تشهير منقول ست از شريح رح چه او گواه دروغي را اگر بازاري مي بود ميفرستاد آنرا بسوي بازار واگر بازاري نمي بود ميفرستاد اورا بسوي قوم او وبعد از نماز عصر چه آنها درانوقت زياده مجمع ميشدند بنسبت اوقات ديگر وميگفت تشهير كننده بان قوم كه قاضي شريح سلام خوانده است برشمايان وگفته است كه ما گرفته ايم اين شاهد زور را پس شما احتراز كنيد ازين وهم بگوئيد بمردمان ديگر كه آنها احتراز نمايند ازين وشمس الائمه سرخسي رح ذكر كرده است كه گواه دروغي نزد صاحبين رح نيز تشهير نموده ميشود ومقدار تعزير وحبس آن نزد صاحبين رح مفوض ست بتجويز قاضي بنابر مصلحتي كه ميداند آنرا وكيفيت تعزير همان ست كه مذكور شد دركتاب الحدود ودر جامع صغير مذكورست كه اگر دو گواه اقرار نمايند بانكه گواهي بدروغ داده اند آنها زده نميشوند وصاحبين رح گفته اند كه تعزير آنها نموده ميشود ف يعني ص وفائده روايت جامع صغير اين ست كه آنچه مذكور شد از حكم شاهد زور جاري ست درحق شاهديكه اقرار مي نمايد بان ف ديگر نه بربينه ثابت نمي شود ص زيراچه اگر بينه قائم كند كسي برانكه آنها شاهد زور اند پس اين بينه بر نفي گواهي ست وگواهي براي اثبات موضوع ست نه براي نفي والله اعلم

كتاب در بيان رجوع از شهادت

ف اعني برگشتن از گواهي خود واقرار نمودن بانكه ما بدروغ گواهي داده ايم ص مسئله ۱ — اگر رجوع نمايند گواهان از گواهي خود پيش از حكم نمودن قاضي مطابق گواهي مذكور ساقط ميشود آن گواهي ف اعني قاضي بان هيچ حكم نخواهد كرد ص زيراچه حق مدعي ثابت نميشود مگر بحكم قاضي وقاضي نمي تواند كه حكم كند بكلام متناقض ودرين صورت هيچ تاوان برآنها لازم نمي آيد زيراچه آنها هيچ چيز را تلف نكرده اند نه از حق مدعي ونه از مال مدعى عليه واگر حكم كند قاضي مطابق گواهي آنها وبعد ازان رجوع نمايند از گواهي خود پس حكم قاضي مذكور فسخ ومنتقض نميشود بجهت آنكه آخر كلام آنها منافي ومناقض اول كلام آنهاست پس بسبب كلام آخر كه متناقض ست حكم قاضي منتقض نخواهد شد.

ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الإقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي أي قاض كان ولأن الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والإعلان بالإعلان وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لأنه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لأن السبب صحيح قال وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لأن التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للإتلاف تعديا وقال الشافعي رح لا يضمنان لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لأنه كالملجأ إلى القضاء وفي إيجابه

وبجهت آنکه کلام اخیر مثل اول ست در دلالت آن بر صدق و راستی و در اول ترجیح یافت بسبب حکم قاضی بمطابق آن و در ینصورت واجب ست بر آنها ضمان آنچه تلف نمودند بگواهی دروغ چه آنها اقرار نموده اند بر خودها بچیزیکه سبب ضمان ست و تناقض مانع صحت اقرار نیست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۲** — صحیح نیست رجوع از گواهی مگر در حضور قاضی بجهت آنکه رجوع مذکور فسخ شهادت ست پس مختص خواهد بود بمجلسی که مختص ست بآن ادای شهادت و آن مجلس قاضی ست هر قاضی که باشد و بجهت آنکه رجوع از گواهی دروغ توبه ست و توبه بر حسب جنایت ست پس توبه از جنایت مخفی مخفی باید کرد و از جنایت علانیه علانیه و هرگاه صحیح نشد رجوع از گواهی دروغ در غیر مجلس قاضی پس اگر دعوی نماید مدعی علیه بر گواهان که آنها رجوع نموده اند از گواهی خودها در غیر مجلس قاضی و خواهد که قسم دهد آنها را در مجلس قاضی قسم داده نخواهد شد مر آنها را و نه بینه او مقبول خواهد بود بر آن زیرا چه دعوی او صحیح نیست چه او دعوی رجوع باطل نموده است پس اگر دعوی رجوع صحیح نماید باین طور که دعوی نماید بر گواهان که رجوع نموده اند از گواهی خودها بحضور فلان قاضی و قاضی مذکور حکم نموده است بر آنها بضمان مال پس در ینصورت دعوی او صحیح ست و بینه او مقبول خواهد بود زیرا چه دعوی رجوع صحیح نموده است و آن سبب ضمان ست **مسئله ۳** اگر گواهی دادند دو گواه برای شخصی باینکه اینقدر مال وی بر ذمه فلان کس ست و حکم کرد حاکم مطابق گواهی آنها و بعد از ان رجوع نمودند آنها از گواهی خودها پس آنها ضامن آن مال میشوند برای آنکس زیرا چه هر که بروجه تعدی بعمل آرد چیزی را که سبب تلف شدن مال ست او ضامن آن مال میشود مانند کننده چاه ف در شاه راه ص و گواهان مذکوران بطریق تعدی بعمل آورده اند آن چیز را چه آنها گواهی دروغ داده اند و بسبب آن تلف شد مال مدعی علیه و شافعی رح گفته ست که آن گواهان در صورت مذکوره ضامن نمیشوند زیرا چه جزاین نیست که آنها بعمل آورده اند سبب اتلاف مال را و آن اعتبار ندارد وقتیکه مباشر اتلاف آن موجود باشد ف و مباشر آن درینجا قاضی و مدعی ست ص و علمای ما رح میگویند که درینجا واجب گردانیدن ضمان بر مباشر اتلاف که قاضی ست متعذر ست چه او در حکم نمودن مانند مضطر ست ف اگر واجب شود ضمان بر قاضی پس کسی بسبب خوف ضمان

صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماضٍ فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باقٍ بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع

منصب قضا را قبول نخواهد کرد و همچنین گرفتن ضمان از مدعی نیز متعذر ست زیرا چه حکم قاضی ثابت و نافذ ست پس بسبب ضرورت مذکوره عامل سبب را اعتبار نموده شد و باید دانست که ضامن آن مال نمیشوند گواهان مذکوران مگر وقتیکه قبض کند مدعی مال مذکور را عین باشد آن مال یا دین بجهت آنکه اتلاف آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض نماید آنرا مدعی و بجهت آنکه تا هنوز بر مدعی علیه نیست مگر الزام دین و آنچه خواهد گرفت از گواهان عین ست و گرفتن عین در ضمان دین جایز نیست چه ضمان می شود بمثل و مماثلت نیست میان عین و دین و در صورت مذکوره اگر رجوع کند یکی از دو گواه از گواهی خود پس ضامن نصف مال خواهد شد و قاعده این ست که معتبر در صورت رجوع از گواهی بقای کسی ست که باقی و ثابت ماند بر گواهی خود نه رجوع کسی که رجوع میکند از گواهی و در صورت مذکوره بسبب باقی ماندن یک گواه نصف حق باقی ست پس اگر سه کس گواهی دهند بمال و بعد ازان رجوع کند یکی از آنها از گواهی خود پس بران هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه بسبب باقی ماندن دو گواه تمام حق باقی مانده ست از آنست که استحقاق مدعی بمال مذکور باقی ست بسبب حجت. ف که عبارت ست از گواهی دو گواه ص و در صورتیکه تلف کند کسی مال کسی شخصی را و قضا کند قاضی بر تلف کننده مذکور برای آن شخص بضمان و بعد ازان مردی دیگر مستحق آن مال شود و ضمان آن از تلف کننده بگیرد پس ضمانی که بر تلف کننده مذکور بقضای قاضی ثابت شده بود ساقط میشود پس در صورت رجوع یک گواه از سه گواه باقی بودن حق مدعی بسبب بقای دو گواه مانع ضمان بر شاهد رجوع کننده خواهد شد بطریق اولی و بعد ازان اگر رجوع نماید گواه دیگر نیز از گواهی خود پس آن هر دو رجوع کننده ضامن نصف مال مذکور میشوند زیرا چه بسبب باقی ماندن یکی ازان باقی میماند نصف حق **مسئله** ـــ اگر گواهی دهند یک مرد و دو زن و یک زن از گواهی رجوع کند ضامن ربع حق میشود برای باقی بودن سه ربع حق و اگر رجوع کنند دو زن ضامن نصف حق میشوند زیرا چه بگواهی یک مرد نصف حق باقی ماند **مسئله** ـــ اگر گواهی دادند یک مرد و ده زن بعد ازان رجوع نمودند هشت زن از آنها پس بران هشت زن هیچ ضمان نیست زیرا چه بسبب باقی ماندن گواهی گواهان باقی می ماند تمام حق و بعد ازان اگر رجوع نماید زنی دیگر واجب میشود بران نه زن ضمان ربع حق زیرا چه نصف حق باقی ماند بگواهی یک مرد و ربع آن باقی ماند بگواهی یک زن باقی پس ربع حق باقیماند

وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابی حنیفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابی حنیفة رح ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام فی نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هی بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم **قال** وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول فی الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل

واگر رجوع نمایند جمیع آنها که یک مرد و ده زن اند پس واجب میشود بر آن مرد ضمان سدس حق و بر آن ده زن ضمان پنج سدس نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح بر آن مرد ضمان نصف حق واجب میشود و بر آن ده زن ضمان نصف دیگر زیرا چه آنها اگرچه کثیر باشند لیکن قائم مقام یک مرد اند لهذا مقبول نیست گواهی آنها مگر وقتیکه منضم شود با آنها یک مرد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که هر دو زن قائم مقام یک مرد است بنابر آنکه پیغمبر صلعم فرموده است در بیان نقصان عقل زنان که گواهی دو زن برابر گواهی یک مرد است پس در صورت مذکوره چنان شد که گویا گواهی داده شش مرد و بعد ازان رجوع نمودند از گواهی خود و اگر رجوع نمایند آن ده زن فقط نه مرد مذکور واجب میشود بر آنها ضمان نصف حق نزد جمیع علما بنابر قاعده مذکوره **مسئله ۶** — اگر گواهی دادند دو مرد و یک زن بمالی و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان مال بر آن دو مرد است و بر آن زن نیست زیرا چه یک زن گواه نیست بلکه او نصف گواه است پس حکم مضاف و منسوب نخواهد شد بسوی آن **ف** چه بسبب جزو علت هیچ حکم ثابت نمیشود **ص** **مسئله ۷** — اگر گواهی دادند دو گواه بر زنی بنکاح او بمقدار مهر مثل و بعد ازان رجوع نمودند آنها از گواهی مذکور پس ضمان لازم نمی آید بر آنها و همچنین اگر گواهی دهند بکمتر از مهر مثل آن زیرا چه منافع بضع متقوم نیست وقتیکه تلف کند آنرا کسی **ف** از دست آن زن بسبب گواهی دروغ **ص** چه ضمان گرفتن بسبب اتلاف مستدعی مماثلت است **ف** میان چیزیکه تلف شود و میان ضمان آن و مماثلت نیست میان منافع بضع و میان مال **ص** و جز این نیست که منافع بضع مضمون و متقوم میشود وقتیکه مالک آن شود کسی چه آن درین هنگام متقوم میشود بسبب ضرورت ملک تا ظاهر شود بزرگی و شرافت محل

مسئله ۸ — اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی بنکاح زنی بمقدار مهر مثل آن و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان لازم نمی آید بر آنها اگرچه آنها بسبب گواهی مذکور تلف نمودند مال آن مرد را زیرا چه اتلاف مال مذکور درین صورت بمقابل عوض است بجهت آنکه بضع متقوم است در حالیکه داخل میشود در ملک کسی و اتلاف مال بعوض در حکم عدم اتلاف است و سر آن اینست که بنای ضمان بر مماثلت است و مماثلت نیست میان اتلاف بعوض و میان اتلاف بغیر عوض **ف** پس اگر ضمان گرفته شود از گواهان پس آن ضمان گرفتن اتلاف مال آنهاست بغیر عوض **ص** و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان بمقدار زاید از مهر مثل آن

ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض **قال** وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا
لانه ليس باتلاف معنىً نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق
بين ان يكون البيع باتًّا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه
فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا
على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلًا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع المهر كما مرّ في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا على انه
اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء
اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره

وبعد ازان رجوع نمايند ضامن آن مقدار زائد ميشوند چه آنها تلف نموده اند آنرا بغير عوض **مسئله ۹** — اگر گواهی دادند دو گواه ببيع چيزی
بنهجيكه مثل قيمت آن چيز ست يا زياده وبعد ازان رجوع نمودند از گواهی مذكور پس آنها ضامن نميشوند چه اتلاف بعوض
در حكم عدم اتلاف ست واگر گواهی داده باشند ببيع آن چيز بنهجيكه كمتر ست از قيمت آن پس درين صورت ضامن نقصان
ميشوند آنها زيرا چه آنها تلف نمودند همان قدر را بغير عوض وفرق نيست درين حكم ميان بيع بات اعنی بلا خيار وميان بيع
بخيار بائع زيرا چه در صورت خيار سبب ملك همان بيع سابق ست **ف** اما رفع خيار ص پس بآن منسوب خواهد شد حكم وقتيكه
ساقط شود خيار پس تلف مال منسوب خواهد شد بسوی گواهان بيع **مسئله ۱۰** — اگر گواهی دادند دو گواه برمردی كه او طلاق
داده ست زن خود را پيش از وطی آن وبعد ازان رجوع نمودند آنها پس آنها ضامن نصف مهر ميشوند بجهت آنكه آنها موكل
وثابت نمودند بران مرد چيزی را كه در محل سقوط بود اعنی نصف مهر مذكور كه احتمال سقوط ميداشت باينطور كه اگر تمكين وطی می نمود
آن زن مر پسر شوهر مذكور را يا مرتده ميگشت مهر وی بتمامه ساقط ميشد وبجهت آنكه فرقت پيش از وطی در معنی فسخ نكاح ست
پس موجب سقوط جميع مهر خواهد شد چنانچه گذشت بيان آن در كتاب النكاح درباب مهر وبعد ازان از سر نو واجب ميشود نصف مهر
بطريق متعه پس آن واجب ميشود درصورت مذكوره بگواهی گواهان مذكوران **مسئله ۱۱** — اگر گواهی دادند گواهان باينكه
فلان شخص آزاد كرده ست فلان بنده خود را وبعد ازان رجوع نمودند پس آنها ضامن قيمت آن ميشوند برای آن شخص زيرا چه
آنها اتلاف نموده اند ماليت بنده وی را بغير عوض وولای آن بنده مر آن شخص راست نه گواهان را چه آزاد كننده وی ست
زيرا چه آزادی آن بنده منسوب نميشود بسوی گواهان مذكور بسبب ضمان مذكور پس ولای آن بآنها نخواهد رسيد **مسئله ۱۲**
اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی بقصاص وبعد ازان رجوع نمايند از گواهی مذكور بعد از قتل آن شخص پس آنها ضامن ديت آن
ميشوند وقصاص واجب نمی شود برآنها وشافعی رح گفته است كه قصاص گرفته ميشود از آنها چه آنها قاتل اند بطريق تسبيب
ف زيرا چه قتل آن شخص بسبب گواهی آنها شده است **ص** پس آنها مانند مكره اند اعنی اكراه كننده اند بقتل

بل اولى لان الولى يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضى اليه غالبا وههنا لا يفضى لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حيوته ظاهرا ولان الفعل الاختيارى مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهى دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقى يعرف فى المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابى حنيفة وابى يوسف رح لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير

بلکه آنها اولی اند از مکره بجهت آنکه اعانت نموده میشود ولی خون بر قتل نمودن قاتل و مکره بفتح منع کرده میشود از قتل از جانب شرع و دلیل علمای ما رح این است که از گواهان مذکور قتل یافته نشده است از روی مباشرت و نه از روی تسبیب بجهت آنکه سبب آن چیز را میگویند که مفضی و موصل باشد بسوی مسبب غالبا و گواهی مذکور چنین نیست بجهت آنکه عفو در باب قصاص مندوب و مستحب است پس ولی خون غالبا عفو را اختیار خواهد کرد بخلاف مکره بفتح چه او زندگی خود را اختیار میکند ظاهرا و بجهت آنکه بعد از گواهی گواهان مضطر ولی اختیارا نمیشود قصاص گیرنده پس او قتل میکند باختیار خود و چون فعل فاعل مختار در میان آمد پس نسبت قتل بسوی گواهان نخواهد شد و کمتر ازین نیست که شبهه ناشی شود و شبهه موجب سقوط قصاص است بخلاف دیت که مال است چه آن ثابت میشود با وجود شبهه و باقی این بحث مذکور است در مختلف ف تالیف فقیه ابو اللیث رح ص **مسئله ۱۲۳** - اگر رجوع نمایند گواهان فرع پس آنها ضامن میشوند زیرا چه از آنها صادر شده است گواهی در مجلس قاضی پس تلف مال مدعی علیه با آنها منسوب است و اگر رجوع نمایند گواهان اصل و بگویند آنها که ما گواه نگرفته ایم گواهان فرع را بر گواهی خود ها پس بر گواهان اصل ضمان لازم نمی آید زیرا چه آنها انکار نموده اند گواه گرفتن را که سبب اتلاف مال مدعی علیه است و حکم قاضی که بنا بر گواهی گواهان فرع نموده بود باطل نمیشود زیرا چه انکار آنها خبر است احتمال صدق و کذب هر دو دارد پس حکم قاضی بسبب این امر محتمل باطل نخواهد شد چنانچه باطل نمیشود حکم قاضی وقتیکه رجوع نمایند گواهان بعد از حکم قاضی بخلاف آنکه اگر انکار اشهاد نمایند گواهان اصل پیشتر از حکم قاضی چه درین صورت حکم نخواهد کرد قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و در صورت مذکوره اگر بگویند گواهان اصل که گواه گرفته ایم آن گواهان فرع را لیکن غلط کردیم پس درین صورت ضامن میشوند آن گواهان اصل و اینکه مذکور شد نزد محمد رح است و اما نزد شیخین رح پس درین صورت نیز ضمان نیست بر آنها بجهت آنکه حکم قاضی صادر شده است بنا بر گواهی گواهان فرع چه قاضی حکم میکند بنا بر حجتی که می بیند آنرا و آن گواهی گواهان فرع است و دلیل محمد رح اینست که گواهان فرع نقل نمودند گواهی گواهان اصل را پس چنان شد که گویا آنها حاضر شدند **مسئله ۱۲۴** - اگر رجوع نمایند گواهان اصل و فرع هر دو پس درین صورت نزد شیخین رح واجب میشود ضمان بر گواهان فرع فقط

لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی آنها صادر شده است ونزد محمد رح مدعی علیه مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان اصل واگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان فرع زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع ست بطوریکه ذکر کردند آن را شیخین رح وبنا بر گواهی گواهان اصل ست بطوریکه ذکر کرد آنرا محمد رح پس مدعی علیه مختار ست در گرفتن ضمان از هر کدام که خواهد بگیرد وجهت اصالت وجهت فرعیت متغائر اند پس جمع نخواهد کرد هر دو فریق را در گرفتن ضمان یعنی از هر دو نخواهد گرفت واگر بگویند گواهان فرع که گواهان اصل دروغ گفته اند یا غلط کرده اند در گواهی خود ها پس باید که قاضی التفات نکند بقول آنها زیرا چه حکم قاضی که صادر شد ونافذ گشت منتقض نمیشود بقول آنها ودرینصورت ضمان واجب نمیشود بر گواهان فرع چه آنها رجوع نکرده اند از گواهی خود ها وجز این نیست که گواهی داده اند بر گواهان اصل باینکه آنها رجوع نموده اند **مسئله ۱۵**— اگر رجوع نمایند تزکیه کنندگان از تزکیه خود ضامن میشوند آنها نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آنها ضامن نمیشوند زیرا چه آنها ثنای نیک نموده اند در حق گواهان پس آنها مانند گواهان احصان اند **ف** وآنها اگر رجوع نمایند بعد از رجم مشهود علیه پس آنها ضامن دیت آن نمیشوند **ص** ودلیل ابی حنیفه رح این ست که تزکیه موجب اعتبار گواهی گواهان ست چه قاضی عمل نمیکند بگواهی آنها مگر بسبب تزکیه مزکی پس تزکیه در معنی علت علت حکم ست بخلاف گواهان احصان چه احصان شرط محض ست برای رجم **مسئله ۱۶**— اگر گواهی دادند دو گواه به یمین **ف** یعنی به تعلیق عتاق وطلاق بر شرطی **ص** وگواهی دادند دو گواه دیگر باینکه شرط مذکور یافته شده ست وبعد ازان رجوع نمودند هر دو فریق گواهان از گواهی خود ها پس ضمان درینصورت واجب میشود بر گواهان یمین فقط زیرا چه سبب تلف مال همان یمین ست پس تلف آن مضاف خواهد شد بسوی آنها که ثابت کرده اند بگواهی خود سبب مذکور را نه بسوی آنها که ثابت نموده وجود شرط محض را آیا نمی بینی که قاضی حکم میکند بنا بر گواهی گواهان یمین نه بنا بر گواهی گواهان شرط واگر رجوع نمایند گواهان شرط فقط پس درینصورت اختلاف ست میان مشائخ ما رح و باید دانست که مراد از طلاق مذکور طلاق قبل از وطی ست **ف** زیرا چه در صورت طلاق

بعد از وطی ... گواهان ... ثابت میشود بسبب وطی والله اعلم

كتابُ الوكالة

قال كل عقدٍ جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعًا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رض قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليًا رض وكل فيها عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بإيفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلًا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضًا وقول محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته

کتاب در بیان وکالت

مسئله ا ــ هر عقدیکه جائزست انسان را که خود بعمل آرد آنرا ف چون بیع و نکاح وغیره ص پس جائزست ویرا که وکیل کند به آن غیر را زیرا چه انسان گاهی نمی تواند که خود بنفسه عقد نماید بسبب بعضی عوارض ف چون بیماری مثلا ص پس او محتاج میشود باینکه وکیل کند کسی را تا آن کس در کار و حاجت او عمل نماید بنا بر ولایت او حاصل میشود ویرا بسبب وکالت بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم وکیل اشتر نموده است حکیم بن حزام رض را ف تا او خرید کند شتر قربانی را ص و وکیل نکاح نموده است عمر ابن ام سلمه را ف تا او تزویج نماید مادر خود را از پیغمبر صلعم ص و جائزست انسان را که وکیل خصومت کند کسی از جانب خود در جمیع حقوق ف حتی که در قصاص نیز ص بنا بر وجهیکه مذکور شد چه هر انسان دانا و حاذق نمیشود در خصومت یعنی در سوال و جواب معاملات و بنقل صحیح آمده است که علی رض وکیل خصومت نموده است عقیل رض را و چون عقیل رض پیر شد وکیل کرد عبد الله بن جعفر طیار رض را و همچنین جائزست وکیل کردن باداي حقوق و باستیفای آن مگر در حدود و قصاص که وکیل کردن باستیفای آن باین طور که وکیل استیفای آن نماید در غیبت موکل صحیح نیست زیرا چه حدود و قصاص ساقط میشود بسبب شبهه و در غیبت موکل شبهه عفو ثابت است بلکه احتمال عفو ظاهرست بسبب آنکه عفو مندوب و مستحب است ف حالت غیبت گواهان زیرا چه ظاهر عدم رجوع آنهاست ص بخلاف حالت حضور موکل چه درین حالت شبهه عفو نیست ف سوال هرگاه موکل خود حاضر باشد پس چه حاجت بوکالت است جواب آنکه درین حالت نیز بوکالت حاجت بنا بر آنکه هر کس نمیداند کیفیت استیفای آنرا پس اگر منع شود وکالت مسدود باب استیفا لازم می آید و اینکه مذکور شد قول امام ابی حنیفه رح است و ابو یوسف رح گفته است که وکالت برای اثبات حدود و قصاص باین طور که وکیل اقامت بینه نموده ثابت کند آنرا نیز جائز نیست و قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است و بعضی گفته اند که موافق قول ابی یوسف رح است و بعضی گفته اند که این اختلاف در صورت غیبت موکل است نه در صورت حضور او ف بلکه در حضور جائزست وکالت مذکوره نزد همه

لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه وله ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر

ص زیرا چه کلام وکیل در حضور موکل منتقل و منسوب میشود بسوی موکل و دلیل ابی یوسف رح انست که توکیل نایب کردن ست و دران شبهه نیابت ست و درین باب از شبهه مذکور احتراز نموده میشود پس توکیل درین باب صحیح نخواهد بود چنانچه توکیل بجهت استیفای آن صحیح نیست و چنانچه گواهی برگواهی آن مقبول نیست و دلیل ابی حنیفه رح انست که خصومت محض شرط استیفای آن ست زیرا چه وجوب حد بسبب جنایت ست و بآن منسوب ست و ظهور آن بگواهی گواهان ست پس جاری خواهد شد دران توکیل چنانچه جاریست توکیل در جمیع حقوق و باید دانست که همین اختلاف ست در صورتیکه وکیل کند شخصی که حد یا قصاص بر ان ست کسی را تا او جواب دهد از جانب او و کلام ابی حنیفه رح درین صورت ظاهر ترست زیرا چه وکیل درین صورت جواب میدهد و دفع میکند و شبهه نیست مانع جواب و دفع نیست ولیکن اگر اقرار کند وکیل پس آن مقبول نیست در حق موکل بجهت آنکه دران شبهه عدم امر ست ف اعنی احتمال ست که موکل امر نکرده باشد او را بانکه اقرار نماید ص مسئله ۲ نزد ابی حنیفه رح توکیل بخصومت جایز نیست مگر برضای خصم مگر در صورتیکه موکل مریض باشد یا غایب باشد بمسافت سه روز یا زیاده و صاحبین رح گفته اند که توکیل مذکور جایزست بغیر رضای خصم و همین قول شافعی رح ست و باید دانست که اختلاف نیست در جواز آن جز این نیست که اختلاف مذکور در لزوم ست ف اعنی لازم میشود خصم را که جواب دهد بوکیل مذکور مگر وقتیکه او راضی باشد بوکالت وکیل مذکور نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح لازم میشود برو جواب دادن مر آن وکیل را اگرچه بوکالت او راضی نباشد ص و دلیل صاحبین رح انست که توکیل مذکور تصرف انسان ست در خالص حق خود پس موقوف نخواهد ماند بر رضای غیر مانند توکیل به تقاضای دیون و دلیل ابی حنیفه رح انست که جواب دادن واجب ست بر موکل لهذا طلب می نماید آنرا حاکم که حاضر شود و مردمان متفاوت اند در خصومت و تقریر کلام پس اگر گفته شود که توکیل مذکور لازم میشود در حق خصم ضرر او میشود و لهذا موقوف خواهد ماند بر رضای او چنانچه اگر مکاتب کند بنده مشترک را یکی از دو خواجه پس خواجه دیگر مختار میشود ف مراد انکه اگر خواهد اجازت دهد و اگر خواهد فسخ نماید عقد کتابت را اگرچه تصرف خواجه مکاتب کننده در ملک وی ست ولیکن هرگاه مستلزم ضرر دیگرست بنا بر آن خواجه دیگر مختار میشود پس همچنین درینجا

بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم
اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم
التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رض وهذا شيء استحسنه المتأخرون
قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلابد
من ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل
في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر العاقل
البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء
او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه
والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما
التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع

ص بخلاف مریض و غائب مذکور **ف** چه توکیل آنها لازم ست در حق خصم **ص** زیرا چه جواب واجب نیست بر آنها
دران حالت و بعد ازان باید دانست که چنانچه لازم ست توکیل غائب مذکور نزد ابی حنیفه رح همچنین لازم ست توکیل کسیکه
عازم سفرست فی الحال چه درینصورت نیز ضرورت ست **مسئله ۳** — اگر باشد زن پرده نشین که عادت او نیست باینکه
بیرون شود از خانه و حاضر شود در مجلس قاضی پس ابوبکر رازی رح گفته است که توکیل او نیز لازم ست در حق خصم زیرا چه زن مذکوره
اگر حاضر شود در مجلس قاضی قادر نمیشود برانیکه تقریر حق نماید بسبب حیا پس توکیل او لازم خواهد شد قال رض این را مستحسن دانسته اند
علمای متاخرین **ف** و بهمین فتوی ست **ص** **مسئله ۴** — صحت وکالت در هر تصرف مشروط بدو شرط ست
یکی این ست که موکل مالک آن تصرف باشد و برو احکام آن لازم شود زیرا چه وکیل مالک آن تصرف میشود از جانب موکل
پس ضرورست که موکل مالک آن باشد تا او مالک آن گرداند غیر را و دوم این ست که وکیل عاقل باشد یعنی باین صفت باشد
که می فهمد آن تصرف را و قصد می نماید ازان حکم و فائده آن را چه وکیل قائم مقام موکل ست در عبارت پس ضرورست که او
از اهل عبارت باشد و اهلیت عبارت بعقل مذکورست پس اگر وکیل کند کسی صبی غیر عاقل را یا مجنون را وکالت او باطل ست
و اگر وکیل کند آزادی که عاقل و بالغ ست مثل خود را یا بنده ماذون وکیل کند مثل خود را جائزست زیرا چه درینصورت موکل
مذکور مالک تصرف مذکورست و وکیل مذکور از اهل عبارت ست **مسئله ۵** — اگر وکیل کند کسی صبی محجور را که می شناسد
بیع و شرا را یا بنده محجور را جائزست ولیکن حقوق عقد بآنها متعلق نمیشود بلکه بموکل آنها متعلق میشود و وجه جواز آن این ست
که صبی مذکور از اهل عبارت ست لهذا تصرف او نافذ میشود باذن ولی او و بنده مذکور از اهل تصرف ست در حق خود و مالک آن
تصرف ست و جز این نیست که مالک تصرف نمیشود در حق خواجه و توکیل تصرف نیست در حق خواجه پس وکالت صبی و بنده مذکوران
صحیح ست ولیکن التزام عهده از صبی مذکور صحیح نیست بسبب قصور اهلیت او و نیز صحیح نیست از بنده مذکور بجهت حق خواجه او پس
عهده لازم خواهد شد بر موکل و از ابی یوسف رح مرویست که اگر بیع کند صبی مذکور یا بنده مذکور و مشتری عالم نباشد بر حال بائع

ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه
يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع
والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رح تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف
والحكم هو الملك تتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة
لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان
سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق حقوق العقد به
ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم
فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد
ويحتطب هو الصحيح قال رض وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها

وبعد ازان مطلع شود بر حال آنها پس وی را خیار فسخ ست زیراچه او خریده بود از آنها باین اعتماد که حقوق بیع با آن ها متعلق ست چه اینها
بیع نموده اند وهرگاه ظاهر شد که حقوق عقد با آنها متعلق نیست مختار خواهد شد چنانچه اگر مطلع شود بر عیب مبیع و باید دانست که
عقدیکه بنماید آنرا وکیل بر دو نوع ست نوع اول آن عقد ست که اضافت آن میکند وکیل بسوی خود ف وحاجت باین نیست
که اضافت آن نماید بسوی موکل خود ص چون بیع و اجاره پس حقوق آن متعلق بوکیل ست نه بموکل و شافعی رح گفته است
که متعلق ست بموکل زیراچه حقوق عقد بیع تابع حکم آن ست و حکم آن که ملک ست متعلق بموکل ست پس همچنین تابع آن نیز
و وکیل مذکور مانند پیامبر و وکیل نکاح ست و دلیل علمای ما آن نیست که وکیل مذکور عاقد ست حقیقةً و حکماً اما حقیقةً پس بجهت آنکه
عقد حاصل میشود بکلام و کلام وکیل صحیح ست بسبب آنکه او آدمی ست و اما حکماً پس بنابر آنکه او مستغنی ست ازینکه اضافت نماید
عقد مذکور را بسوی موکل و اگر مانند پیامبر باشد مستغنی نمی شد از اضافت مذکور چنانچه پیامبر مستغنی نیست و هرگاه چنین شد
وکیل مذکور اصیل خواهد بود در حقوق عقد پس حقوق آن با آن متعلق خواهد شد لهذا صاحب قدوری رح در قدوری گفته است
که وکیل بائع تسلیم مبیع می نماید و قبض ثمن میکند و خصومت نموده میشود با او بجهت عیب و وکیل مشتری قبض مبیع می نماید و طلب
ثمن نموده میشود ازو و خصومت میکند بجهت عیب بیع زیراچه همه این چیزها از حقوق عقد بیع ست و موکل مالک مبیع میشود بطریق
خلافت از جانب وکیل یعنی ملک آن ثابت میشود موکل را ابتداءً بنابر توکیل سابق چنانچه بنده وقتیکه قبول هبه یا یافتن شکار کند
یا هیزم گرد آرد ف خواجه او مالک آن میشود ابتداءً نه اینکه مالک آن میشود بنده مذکور اولا و بعد ازان منتقل میشود بملک خواجه
ص و اینکه مذکور شد که موکل مالک آن میشود ابتداءً صحیح ست ف بخلاف قول کرخی رح چه او میگوید که بسبب خریدن ملک
مبیع ثابت میشود ابتداءً مر وکیل را و بعد ازان منتقل میشود بسوی موکل ص و نوع دوم آن عقد ست که اضافت آن
می نماید وکیل بسوی موکل خود ف و بدان حاجت ست وی را ص چون نکاح و خلع و صلح از خون عمد پس حقوق آن
متعلق ست بموکل نه بوکیل پس مهر طلب کرده نمی شود از وکیل شوهر و لازم نمیشود بر وکیل زن تا که تسلیم کند آن را بشوهر ش

لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل

زیرا چه وکیل درین عقود پیامبر محض ست لهذا او مستغنی نیست ازینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود واگر در صورت نکاح اضافت آن نماید وکیل بسوی خود پس نکاح او میشود با آن زن پس وکیل درین عقود مانند پیامبر ست و سر آن این ست که حکم این عقود متصل و متراخی نمیشود از سبب که عقود مذکوره ست ف و ازین جهت خیار شرط دران صحیح نیست ص و وجه عدم تراخی و انفصال اینست که سبب حکم این عقود عبارت از اسقاط ست و ساقط معدوم ست و عود آن بدون سبب جدید متصور نیست پس متصور نیست که صادر شود عقود مذکوره از شخصی بطریق اصالت بانیطور که اضافت آن بسوی خود نماید و بعد ازان حکم آن ثابت شود بر دیگری لهذا لازم ست وکیل را در عقود مذکوره که اضافت آن نماید بسوی موکل خود و او بمنزله پیامبر باشد ف و سبب حکم عقود مذکوره که اسقاط گفته شد و جاری در غیر نکاح ظاهر ست اما در نکاح پس وجه آن اینست که زن که محل نکاح ست دراصل خلقت آزاد ست و آزادی منافی ثبوت ملک ست دران بلکه آزادی موجب حرمت ست لیکن بحکم شرع بسبب ایجاب و قبول آن حرمت ساقط میشود ورنه نسل آدمی باقی نماند کذا فی فوائد علامه ص و باید دانست که عتق بعوض مال و عقد کتابت و صلح بعد از انکار از نوع دوم ست و اما صلح بعد از اقرار پس آن از نوع اول ست چه آن در معنی بیع ست و باید دانست که وکیل در هبه نمودن و صدقه دادن و ودیعت سپردن سفیر محض ست مانند پیامبر همچنین در عاریت دادن و گرو دادن و قرض دادن زیرا چه حکم اعنی ملک درین صورتها ثابت میشود بسبب قبض آن چیز که موهوب یا صدقه وغیره ست و آن چیز مملوک موکل ست و قبض میکند آنرا موهوب له یا غیر آن و وکیل ازان چیز اجنبی ست پس او اصیل گردانیده نمیشود ف بلکه سفیر محض ست که تعبیر می نماید بمنزله پیامبر بخلاف بیع چه آن بعبارت و کلام تعلق دارد و وکیل صاحب عبارت ست ص و چنانچه سفیر محض ست وکیل درین مسائل که وکیل باشد از جانب هبه کننده وغیره همچنین سفیر محض ست وکیل از جانب ملتمس اعنی از جانب خواهنده و گیرنده آن چیز که موهوب و صدقه وغیره ست همچنین در عقد شرکت و عقد مضاربت و اما توکیل باستقراض اعنی بگرفتن قرض باطل ست

حتی لا یثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتری بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبی عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الی العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة فی الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتری علی الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابی حنيفة رح ومحمد رح لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل فی الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل فی الشراء **قال** ومن وكل رجلا بشراء شیء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لی ما رأيت لانه فوض الامر الی رأيه فای شیء يشتريه

حتی اگر وکیل بگیرد قرض را بطریق وکالت و قبض نماید آن را موکل مالک آن نمیشود بلکه او مالک آن میشود بخلاف رسالت برای استقراض یعنی فرستادن پیامبر برای آن چه این صحیح ست **مسئله ۲** — اگر طلب کند موکل بهای متاع خود را از مشتری در صورتیکه فروخته ست آنرا وکیل او پس آن مشتری را میرسد که اِبا کند از ان و ندهد آن را زیرا چه موکل مذکور از عقد بیع و حقوق بیع آن اجنبی ست بجهت آنکه حقوق عقد متعلق بعاقد ست که وکیل ست و اگر بدهد آن را بموکل مذکور جائز ست و بعد ازان نمیرسد وکیل را که مطالبه آن کند از مشتری مذکور زیرا چه بهای مذکور که قبض کرده آنرا موکل مذکور عین حق وی ست و بوی رسیده است و اگر وکیل مذکور مطالبه آن نماید از مشتری مذکور بار دیگر پس مشتری مذکور آنچه داده است بموکل آن را واپس خواهد گرفت آن را از وی و خواهد داد آنرا بوکیل مذکور و او خواهد داد بموکل خود و درین هیچ فائده نیست بنا بر آنکه آن بها عین حق موکل ست و اگر دین مشتری مذکور بر ذمه موکل مذکور باشد مقاصه میشود و اگر دین او بر ذمه وکیل و موکل هر دو باشد مقاصه میشود بدین موکل فقط نه بدین وکیل و باید دانست که اگر دین او بر ذمه وکیل باشد فقط مقاصه میشود بدین وی نیز نزد ابی حنیفه و محمد رح بجهت آنکه نزد ایشان میرسد وکیل مذکور را که بری گرداند مشتری را از بهای مذکور ولیکن در هر دو صورت یعنی در صورت مقاصه بدین وکیل و در صورت ابرا وکیل ضامن آن بها میشود برای موکل خود والله اعلم

باب در بیان وکالت بیع و شرا

فصل در بیان وکالت بشرا **مسئله ۱** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن چیزی که غیر معین ست پس ضرورست درینصورت که بیان نماید جنس و صفت آن را یا بیان نماید جنس آن و مبلغ بهای آنرا تا معلوم شود کاری که بآن وکیل نموده است وکیل را پس او قادر شود بر امریکه بآن مامور شده است تا امر او بجا آرد مگر وقتیکه وکیل مطلق گرداند آن را بوکالت عام باین طور که بگوید بوکیل خرید کن برای من هر چیزیکه خواهی و در ان مصلحت بینی پس درین هنگام بیان جنس و غیره ضرور نیست زیرا چه موکل درینصورت تفویض نموده است امر خود را بسوی رای وکیل مذکور پس هر چیز که او خریده خواهد کرد

يكون متعذرة والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان

دران امتثال امر موکل حاصل خواهد شد و اصل آنست که جهالت قلیل ف چون جهالت وصف در وکالت ص متحمل است
بنابر استحسان زیرا چه بنای توکیل بر توسعه و تساهل ست چه آن استعانت ست و در شرط نمودن بیان وصف حرج ست و
حرج مدفوع ست در شرع و بعد ازان باید دانست که اگر موکل در وقت توکیل لفظی بگوید که شامل باشد چند جنس را چون لفظ حیوان
و لفظ دابه یا شامل باشد چند اشیا را که در معنی اجناس ست چون لفظ دار و رقیق پس درینصورت وکالت و توکیل صحیح نیست
اگرچه بیان نماید مقدار ثمن آنرا زیرا چه بآن مقدار ثمن یافته میشود چند چیز از هر جنس و معلوم نیست که مراد موکل کدام ست
پس امتثال امر آن درینصورت متصور نیست بسبب جهالت فاحش و اگر ذکر نماید لفظی را که شامل باشد انواع متفاوت را
پس درینصورت نیز صحیح نیست وکالت مگر آنکه بیان نماید مقدار ثمن آنرا یا نوع معین را اگرچه صفت ردارت و جودت
و توسط آن بیان ننماید پس درین هنگام صحیح میشود زیرا چه بسبب بیان مقدار ثمن معلوم میشود نوع آن و بسبب ذکر نوع جهالت
قلیل میگردد و امتثال امر موکل متصور میشود و مثال آن آنست که اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن بنده یا کنیز صحیح نیست
چه بنده و کنیز شامل ست چند نوع آنرا پس اگر بیان نماید یک نوع معین را چون ترکی و حبشی و هندی و سندی و مولد یعنی
متولد از دو نوع پس جائز میشود و همچنین اگر بیان نماید مقدار ثمن آنرا بنابر وجهیکه مذکور شد ف چه اینقدر جهالت قلیل ست
ص و باید دانست که مراد از صفت که مذکور شد نوع ست و در جامع صغیر مذکورست که اگر بگوید کسی بدیگری که خرید کن برای من
پارچه را یا دابه را یا داری را یعنی سرائی را پس وکالت درین صورتها باطل ست بسبب جهالت فاحش زیرا چه دابه در حقیقت
لغت نام هر جانوریست که حرکت میکند بر روی زمین و در عرف اطلاق آن بر اسپ و خر و استر ست پس آن لفظ شامل ست
اجناس را و همچنین لفظ پارچه شامل ست همه اجناس آن را از قسم اعلی چون اطلس پوشاکی تا بقسم ادنی چون چادر گنده
از کرباس لهذا تسمیه آن در مهر صحیح نیست و همچنین لفظ دار و سرای شامل ست چند چیز را که در معنی اجناس ست چه در سرای
اختلاف بسیار و تفاوت فاحش ست بسبب تفاوت اغراض همسایه و بسبب قلت مرافق و منافع و کثرت آن و بسبب اختلاف محله یا شهرها

فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة
بان قال حمار ونحوه **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا
والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه
الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي
على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق
قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق
العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية
فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

پس درین صورت امتثال امر موکل متعذر ست مر وکیل را و در صورت مذکوره اگر ذکر نماید مقدار ثمن سرای و یا بیان نماید نوعی را از جنس
سرای و پارچه جائز میگردد وکالت مذکوره و همچنین اگر بیان نماید یک نوع دابه را چون حمار و مانند آن **مسئله ۲۱**- اگر شخصی داد
بدیگری چند درهم را و گفت که خرید کن برای من باین درهم طعامی را پس آن طعام محمول بر گندم و آرد آن ست بنابر استحسان
و مقتضای قیاس این ست که مراد از آن هر مطعوم باشد بنابر معنی حقیقی آن چنانچه بران محمول ست در صورت یمین یعنی در صورتیکه
قسم خورد کسی بر خوردن طعام زیراچه لفظ طعام نام چیزی ست که خورده میشود و وجه استحسان این ست که طعام در عرف گندم
و آرد آنرا میگویند در صورتیکه مذکور شود با بیع و شرا و عرف قوت و ترجیح دارد بر قیاس پس در بیع و شرا وقتیکه مذکور شود طعام
محمول خواهد بود بر گندم و آرد آن بنابر عرف مذکور و در صورت یمین بر خوردن طعام عرف چنین نیست پس درین صورت باقی خواهد ماند
بر معنی حقیقی لغوی و بعضی گفته اند که اگر دراهم بسیار بود چون ده درهم و بگوید که بخر برای من طعامی را پس آن محمول بر گندم ست
ف زیراچه ذخیره کردن نان ممکن نیست بلکه گندم ذخیره کرده میشود مگر آنکه در انجا ولیمه باشد کذا فی النهایه ص و اگر دراهم قلیل باشد
چون سه درهم پس لفظ طعام محمول خواهد بود بر نان گندم و اگر دراهم نه بسیار باشد نه قلیل بلکه باین باشد چون هفت هشت مثلا
پس لفظ طعام محمول خواهد شد بر آرد گندم **مسئله ۲۲**- اگر خرید وکیل چیزی را و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس میرسد
وکیل مذکور را که واپس دهد آن چیز را ببائع آن زیراچه رد مبیع بسبب عیب از حقوق بیع ست و جمیع حقوق آن بوکیل متعلق ست
چه او عاقد ست و این حکم وقتی ست که آن چیز در دست وکیل مذکور باشد پس اگر تسلیم نماید آنرا بدست موکل خود پس نمیرسد
وکیل مذکور را که او واپس دهد آنرا مگر باذن او بجهت آنکه بعد از تسلیم آن بموکل خود حکم وکالت منتهی و تمام گشت و بجهت آنکه
بسبب واپس دادن آن باطل میشود قبضه حقیقی موکل پس وکیل مذکور بران قادر نخواهد بود مگر باذن او و چون پیش از تسلیم آن
بموکل حقوق عقد متعلق ست بوکیل مذکور و بعد از تسلیم آن بموکل تعلق آن بوی باقی نمی ماند لهذا اگر کسی دعوی شفعه نماید
در سرائی که خریده ست آنرا وکیل پس خصم ست او با وکیل مذکور پیش از تسلیم آن سرای بموکل بعد از تسلیم آن بموکل خصومت او با وکیل باقی نمی ماند

قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده
التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة
الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان
لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد
لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض
المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على
الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع

مسئله ۴ — اگر شخصی وکیل کند کسی را بعقد صرف یا بعقد سلم جائزست زیراچه موکل مالک این عقدست
پس جائزست ویراکه وکیل کند کسی را بنابر انچه سابق مذکور شد و درین مسئله مراد از توکیل بعقد سلم این ست که شخصی وکیل کند
کسی را بانکه او خرید کند بطریق سلم نه بانکه بیع کند بطریق سلم چه این جائز نیست زیراچه درینصورت لازم می آید که وکیل مذکور
بفروشد گندم را باین طور که آن گندم موصوف بر ذمه او شود و باین شرط که ثمن آن برای دیگری باشد و این جائز نیست
و باید دانست که در هر دو صورت اعنی در صورت عقد صرف و عقد سلم وکیل مذکور که مشتری ست اگر جدا شود از بائع خود
پیش از تقابض بدلین در صورت عقد صرف و پیش ازانکه قبض کند بائع راس مال را در صورت سلم عقد مذکور باطل میگردد
چه وکیل مذکور عاقدست و جدائی یکدیگر بدون قبض مذکور موجب بطلان هر دو عقد مذکورست بخلاف آنکه اگر جدا شود موکل او
از بائع مذکور بدون قبض مذکور چه جدائی او اعتبار ندارد زیراچه او عاقد نیست و وکیل هرگاه عاقدست پس قبض و تسلیم او
صحیح ست اگرچه او چنان باشد که حقوق عقد باو متعلق نشود چون صبی و بندهٔ غیر ماذون بخلاف پیامبر بعقد صرف و بعقد سلم
چه قبض او صحیح نیست زیراچه پیامبری در عقدست نه در قبض چه پیامبر نقل میکند کلام صاحب پیام را بسوی دیگر و قبض از
قبیل کلام نیست و هر کلام که نقل میکند پیامبر پس آن منسوب ست بصاحب پیام لهذا پیامبر عاقد نیست پس قبض او قبض غیر
عاقدست پس صحیح نخواهد بود و لهذا صحیح نخواهد شد عقد مذکور بسبب قبض پیامبر مسئله ۵ — اگر ادا کند وکیل بشرا بهای مبیع
را از مال خود و قبض کند مبیع را پس میرسد ویرا که بگیرد آنرا از موکل خود بدو وجه یکی انکه وکیل مذکور بمنزله بائع ست و موکل او بمنزله
مشتری چه مبادله حکمی میان آنها متحقق ست لهذا اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل در مقدار ثمن هر دو سوگند داده می شوند
و این از لوازم مبادله مال ست و نیز واپس میدهد موکل مبیع را بوکیل بسبب عیب و درصورت مذکوره چون سلامت رسید مبیع
بدست موکل از جانب وکیل پس او خواهد گرفت از موکل مذکور انچه ادا نموده ست آنرا از جانب او بعوض مبیع مذکور دوم انکه
هرگاه عقد راجع ست بسوی وکیل و موکل میداند این را پس او راضی ست بانکه وکیل ادا کند ثمن مبیع را از مال خود پس اگر ضائع شود مبیع

في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه
حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه
سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على
ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان
مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رح وضمان
الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع

دردست وکیل مذکور پیش از آنکه او حبس کند آنرا از موکل پس آن مبیع ضائع میشود از مال موکل وثمن آن بر موکل مذکور لازم می آید
وساقط نمیشود زیرا چه قبض وکیل بمنزله قبض موکل ست مادامیکه حبس نکند مبیع را از موکل خود پس درصورت مذکوره موکل مذکور
قابض آن ست بسبب قبض وکیل او و مبیع گویا در دست او ضائع شد مسئله ۲ میرسد وکیل را که حبس کند مبیع را
و ندهد آنرا بموکل خود تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا بنابر آنکه مذکور شد که وکیل بمنزله بائع ست و موکل بمنزله مشتری و زفر رح
گفته است که وکیل را حبس آن نمیرسد زیرا چه موکل او قابض آن شده است چه قبض وکیل او عین قبض وی ست پس گویا
وکیل تسلیم نموده است آنرا بوی پس ساقط خواهد شد حق او که حبس مبیع ست برای گرفتن بهای آن چنانچه ساقط میشود
درصورتیکه حقیقةً تسلیم آن نماید بموکل خود و علمای ما رح میگویند که تسلیم مبیع بموکل بنابر آنکه قبض وکیل عین قبض موکل وی ست
امریست لازم که احتراز از آن ممکن نیست پس وکیل راضی نیست بآنکه حق وی که در حبس مبیع ست ساقط شود و علاوه این ست
که قبض وکیل عین قبض موکل او نیست بلکه قبض وکیل موقوف ست پس اگر حبس نخواهد کرد مبیع را از موکل قبض او بمنزله
قبض موکل خواهد گشت و اگر حبس خواهد کرد آنرا از موکل پس قبض وکیل برای ذات او خواهد شد و باید دانست که اگر حبس کند وکیل
مبیع را از موکل خود و بعد از آن هلاک شود مبیع پس واجب میشود برو ضمان آن مثل ضمان مرهون نزد ابی یوسف رح و نزد محمد رح
واجب میشود برو ضمان آن مثل ضمان مبیع وقتیکه هلاک شود مبیع در دست بائع ف یعنی ضمان آن همین ست که ساقط میشود
بهای آن از ذمه مشتری کم باشد قیمت آن مبیع از بهای آن یا زیاده ص و همین قول ابی حنیفه رح ست و واجب میشود
برو ضمان غصب نزد زفر رح چه او حبس کرده است آنرا بغیر حق و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که وکیل مذکور بمنزله بائع آن چیز ست
بدست موکل خود و حبس نموده است آنرا برای استیفای ثمن آن پس آن ثمن ساقط خواهد شد از ذمه موکل بسبب هلاک مبیع در دست
وکیل مذکور و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن چیز در دست وکیل مذکور اولا مضمون نبود و بعد از آن چون حبس کرد آنرا برای
استیفاء ثمن آن مضمون گردید و این عین معنی رهن ست بخلاف مبیع بجهت آنکه مبیع نزد بائع مضمون ست از ابتدا نه آنکه بعد از حبس آن برای استیفای ثمن آن مضمون میگردد

لان البیع ینفسخ بهلاکه وههنا لا ینفسخ اصل العقد قلنا ینفسخ فی حق الموکل والوکیل کما اذا رده الموکل بعیب ورضی الوکیل به **قال** واذا وکله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتری عشرین رطلا بدرهم من لحم یباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموکل منه عشرة بنصف درهم عند ابی حنیفة رح وقالا یلزمه العشرون بدرهم وذکر فی بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابی حنیفة رح ومحمد رح لم یذکر الخلاف فی الاصل لابی یوسف رح انه امره بصرف الدرهم فی اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشتری به عشرین فقد زاده خیرا وصار کما اذا وکله ببیع عبده بالف فباعه بالفین ولابی حنیفة انه امره بشراء عشرة ولم یامره بشراء الزیادة فینفذ شراؤها علیه وشراء العشرة علی الموکل بخلاف ما استشهد به لان الزیادة هناک بدل ملک الموکل فتکون له بخلاف ما اذا اشتری ما یساوی عشرین رطلا بدرهم حیث

بجهت آنکه بیع فسخ میشود بسبب هلاک شدن مبیع و درین صورت بائع و در صورت مسئله کلام در آنست فسخ نمیشود اصل بیع که منعقد شده است میان وکیل مذکور و بائع آن و ابو حنیفه رح و محمد رح میگویند که بیع آن فسخ میشود درحق موکل و وکیل مذکوران چنانچه فسخ میشود بیع میان موکل و وکیل درصورتیکه موکل الیس و ه آن چیز را بوکیل بسبب عیب آن و وکیل مذکور بآن راضی باشد **ف** اگرچه اصل عقد بیع که میان وکیل و بائع آنست فسخ نمیشود **ص** **مسئله** اگر وکیل کرد شخصی کسی را بخریدن ده رطل گوشت بعوض یکدرم و خرید وکیل مذکور بیست رطل گوشت را بیکدرم از جنس گوشتی که فروخته میشود ده رطل ازان بیکدرم پس درینصورت لازم میشود بر موکل مذکور که بگیرد ده رطل ازان گوشت به نیم درم نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که لازم میشود بر او گرفتن آن بیست رطل بیکدرم و در بعضی نسخه قدوری مذکور است که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است و محمد رح ذکر اختلاف نه کرده است در مبسوط **ف** بلکه همین قدر گفته است دران که لازم میشود مر امر کننده را گرفتن ده رطل ازان به نیم درم و باقی برای مامور میشود کذا فی النهایه **ص** و دلیل ابی یوسف رح آنست که موکل مذکور امر کرده است بوکیل مذکور که درهم وی را صرف نماید در خریدن گوشت ولیکن در گمان او چنین بود که نرخ آن ده رطل ست بیکدرم و هرگاه خرید وکیل مذکور بآن یک درهم بیست رطل گوشت را پس او زیاده گوشت آورد بعوض آن درم برای موکل مذکور و او خواهد گرفت آن را چنانچه اگر وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروشد آن را بدو هزار درم **ف** پس آن دو هزار میرسد بموکل مذکور **ص** و دلیل ابی حنیفه رح آنست که موکل مذکور امر کرده بود بوکیل مذکور بخریدن ده رطل گوشت و بخریدن زیاده ازان امر نکرده است پس شرای مقدار زائد برای وکیل مذکور ست **ف** و بهای آن او خواهد داد **ص** و شرای ده رطل برای موکل مذکور ست **ف** پس او خواهد گرفت آن را و بهای آن خواهد داد **ص** بخلاف صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروشد آنرا بدو هزار چه زیاده درینصورت عوض ملک موکل ست پس او خواهد گرفت آنرا و در صورت مذکوره اگر خرید کرد وکیل مذکور بیک درهم بیست رطل گوشت را از جنس گوشتی که بیست رطل ازان فروخته میشود بیکدرم پس شرای آن گوشت برای وکیل مذکور ست

يصير مشتريًا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر **قال** ولو وكله بشراء شيءٍ بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمًّى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمًّى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلًا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفًا **قال** وان وكله بشراء عبدٍ بغير عينه فاشترى عبدًا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلًا وخلافًا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه

وا وخواهد گرفت آن را و او بهای آن خواهد داد و این حکم باجماع ست زیرا چه امر موکل بخریدن گوشت شامل نیست مگر گوشت فربه را وگوشت مذکور که خریده است آنرا وکیل مذکور لاغر ست پس مقصود موکل حاصل نشد **مسئله ۸** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن یک چیز معین پس نمیرسد وکیل مذکور را که آن را خرید کند برای خود زیرا چه دران فریب ست در حق موکل چه او اعتماد نموده است بر وکیل مذکور و نیز دران معزول نمودن خود ست و او مالک این نیست که خود را معزول کند مگر بحضور موکل چنانچه بعضی گفته اند و اگر در صورت مذکوره موکل مذکور تسمیه ثمن آن چیز معین نماید و خرید کند آنرا وکیل مذکور بخلاف جنس آن ثمن مسمے یا ثمن آن مسمے نباشد و خرید کند آنرا بمکیل یا بموزون دیگر سوای درهم و دینار یا وکیل مذکور وکیل خود کند کسی را بخریدن آن چیز معین و این وکیل دوم خرید کند آنرا در حالیکه وکیل اول غائب ست پس درین صورتها وکیل اول مالک آن چیز میشود بجهت آنکه او مخالفت کرد امر موکل خود را پس شرای آن برای او خواهد بود و بهای آن بر او واجب خواهد شد و اگر خرید کند آنرا وکیل دوم در حضور وکیل اول پس شرای آن برای موکل اوست و بهای آن بر او زیرا چه درین صورت رای و تجویز وکیل اول حاصل ست پس مخالفت امر موکل لازم نمی آید **مسئله ۹** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن بنده غیر معین و وکیل مذکور خرید کند بنده را پس آن بنده مر آن وکیل راست مگر آنکه بگوید که نیت کردم خریدن آن برای موکل مذکور یا خرید کند آنرا از مال موکل قال رضه این مسئله بر چند وجه است یکی اینکه اضافت آن عقد نماید وکیل مذکور بسوی دراهم موکل مذکور باین طور که بگوید که خرید کردم آنرا باین هزار درهم و آن دراهم از آن موکل ست پس درین صورت آن بنده بموکل مذکور میرسد و همین صورت مراد ست از آنچه مذکور شد درین مسئله که خرید کند آنرا از مال موکل نه اینکه خرید کند بهزار درهم مطلق و ادای آن نماید از دراهم موکل چه درین صورت تفصیل و اختلاف ست و مسئله مذکوره متفق علیه ست و وجه آن اینست که خریدن با ضافت عقد بسوی دراهم غیر مکروه است در شرع و هم در عرف **ف** پس خریدن بنده درین صورت محمول خواهد شد بر عملیکه حلال ست مر وکیل مذکور را یعنی خریده است آن را برای کسیکه اضافت عقد نموده است بسوی دراهم او و آن موکل ست **ص** و دوم اینکه اضافت عقد مذکور نماید بسوی دراهم خود

كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحلّ له شرعاً أو يفعله عادة إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر وإن نواها لنفسه فلنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وإن تكاذبا في النية يحكّم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وإن توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعاقد لأن الأصل أن كلّ واحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رح يحكّم النقد فيه لأن ما أوقعه مطلقاً يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن أمر رجلاً

درینصورت آن بنده مر آن وکیل راست و وجه آن ظاهر است چه او اضافت عقد کرده است بسوی دراهم خود و سوم آنکه اضافت عقد نماید بسوی دراهم مطلق پس درینصورت اگر نیت آن کند برای موکل پس آن مر موکل راست و اگر نیت آن نماید برای خود پس آن برای اوست زیرا چه درصورت وکالت مذکور جائز است وکیل مذکور را که عمل کند برای خود و هم جائز است که عمل کند برای موکل پس اگر هر دو وکیل و موکل اختلاف نمایند و یکی تکذیب دیگر کند در نیت ف باین طور که بگوید موکل بوکیل مذکور که نیت کرده بودی تو برای من و او بگوید که نیت کردم برای خود ص پس درینصورت حکم گردانیده میشود تنقید ثمن آن یعنی از مال هر که ادای آن نموده باشد پس آن بنده مر آن او خواهد شد چه تنقید ثمن دلیل ظاهر است بر آنچه مذکور شد و اگر هر دو متفق شوند بر اینکه در دل او هیچ نیت نبود پس محمد رح گفته است که درینصورت آن بنده از آن وکیل میشود چه او عاقد است و ظاهر همین است که هر کس برای خود عمل میکند مگر وقتیکه ثابت شود که او عمل برای دیگری نموده است و درینصورت آن ثابت نشده و نزد ابی یوسف رح درینصورت نیز تنقید ثمن حکم گردانیده میشود و بجهت آنکه آنچه عمل نموده است وکیل مذکور درینصورت دو احتمال دارد پس آن موقوف خواهد ماند بر اینکه از مال کدام ادا میکند بهای آن بنده را پس اگر ادای آن کند از مال خود پس آن عمل برای او خواهد بود و اگر ادا کند آن را از مال موکل پس آن عمل برای موکل خواهد بود ف و بجهت آنکه درصورت مذکوره اگر گفته شود که عقد مذکور برای وکیل مذکور است اگرچه بهای آن بنده ادا نموده باشد از مال موکل پس او غاصب میشود ص و آنچه ابی یوسف رح گفت لازم نمی آید که او غاصب شود بلکه محمول میشود حال او بر آنچه باید چنانچه درصورتیکه یکی تکذیب دیگر نماید در نیت و آنچه گفته شد که عمل وکیل مذکور دو احتمال دارد پس وجه احتمال خریدن وکیل مذکور برای خود با وصف اتفاق وکیل و موکل بر عدم نیت ظاهر است اما وجه احتمال نیت خریدن وکیل برای موکل با وصف اتفاق بر عدم نیت این است ف که وکیل مذکور نیت خرید برای موکل کرده باشد اما آنرا فراموش نموده ص و باید دانست که این وجه چند که مذکور شد بتفصیل مذکور باتفاق علما در بعض و بخلاف [illegible] جاری است درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بعقد سلم مسئله ا - اگر وکیل کرد کسی شخصی را

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان
دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لايملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر
وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان
العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند
ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للآمر
لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه
فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان
الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل لشراء شيء بعينه

بخریدن یک بنده بهزار درم پس گفت وکیل مذکور که خریده بودم یک بنده را بهزار درم موافق گفتن موکل و
بعد ازان بنده مذکور مرد نزد من وگفت موکل که خریده بودی تو آن بنده را برای خود نه برای من پس درین صورت
قول موکل با قسم مقبول ست واین وقتی ست که هزار مذکور بوکیل مذکور نداده باشد واگر هزار مذکور را بوی داده باشد پس معتبر
قول وکیل مذکور ست زیرا چه در صورت اول وکیل مذکور خبر میدهد بچیزی که انشای آن نمی تواند کرد فی الحال چه او نمی تواند که بخرید یک
بنده مرده را ومقصود او ازان اینست که ثمن آن بنده بگیرد از موکل خود واو انکار آن می نماید ومعتبر قول منکر ست ودر صورت دوم
وکیل مذکور امین ست چه ثمن در دست او امانت بود ومیخواهد که از عهده امانت بیرون آید پس قول وی مقبول خواهد شد واگر
بنده مذکور زنده باشد در وقت اختلاف آنها پس ثمن باو داده باشد موکل یا نداده باشد در هر دو صورت قول وکیل مذکور
مقبول ست نزد ابی یوسف ومحمد رح زیرا چه او خبر داد از چیزی که فی الحال انشای آن می تواند کرد چه او فی الحال بخریدن
آن بنده قادر ست چه او زنده هست پس او درین خبر متهم بتکذیب نیست ونزد ابی حنیفه رح در صورتیکه ثمن نداده باشد
بوکیل مذکور موکل او قول موکل معتبر ست چه وکیل مذکور درینصورت متهم ست بانکه خریده بود آن را برای خود وبعد ازان دید
دران نقصان ودید پس آن را بموکل خود لازم گردانید بخلاف آنکه اگر ثمن داده باشد بوکیل مذکور چه وکیل مذکور درینصورت
امین ست در ثمن مذکور که در دست اوست پس قول وی مقبول خواهد بود بسبب آنکه مقصود او اینست که از عهده امانت بیرون
شود ودر صورتیکه کلام دران ست ثمن در دست او نیست تا او امین باشد [illegible] اگر امر کرد موکل بوکیل خود را
بخریدن بنده معین وبعد ازان اختلاف نمودند برین وجه که گفت وکیل بموکل مذکور که خریده ام آن را برای تو وگفت
موکل مذکور بوکیل مذکور که خریده تو آن را برای خود نه برای من وحال آنکه بنده مذکور زنده است پس قول وکیل مذکور
مقبول ست خواه ثمن آن داده باشد باو موکل او یا نداده باشد واین متفق علیه ست اما نزد صاحبین رح پس بسبب آنکه
وکیل مذکور خبر داد بچیزی که انشای آن میتواند کرد فی الحال واما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه دران تهمت نیست چه وکیل

لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله ومن قال
لآخر بع لي هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذه
لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن
ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة
لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشترى له
ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق
في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له
عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري
على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله
بالاجماع ولو امره بان يشتريهما بالالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما بخمسمائة

مالک این نیست که خرید کند آنرا برای خود بمثل ثمن مذکور در غیبت موکل بنابرآنچه سابق مذکور شد بخلاف غیر معین بنا بر وجهیکه سابق
مذکور شد برای ابی حنیفه رح **مسئله ١٢**— اگر گفت کسی به شخصی که بفروش از من این بنده را برای فلان که موکل من ست
پس فروخت آن شخص بندهٔ مذکور را بدست او و بعد ازان آن کس منکر این شد که فلان امر کرده است وی را بخریدن بندهٔ بعد ازان
آمد آن فلان و دعوی کرد که او امر کرده بود آنکس را بخریدن بنده مذکور پس آن فلان خواهد گرفت بندهٔ مذکور را زیراچه آن کس
سابق اقرار کرده است بوکالت خود از جانب فلان پس انکار بعد از اقرار نفع نمیکند و اگر فلان بگوید که من امر نکرده ام آن کس را
پس نمیرسد آن فلان را که بگیرد بنده مذکور را زیراچه اقرار آنکس رد شد بسبب رد آن فلان و اما اگر آن کس خود تسلیم نماید
بندهٔ مذکور را بآن فلان پس این عقد بیع میشود و عهدهٔ آن بران کس ست زیراچه فلان مذکور خریده است آن را ازان کس بطریق
تعاطی چنانچه درصورتیکه خرید کند کسی چیزی را برای شخصی بغیر امر وی حتی که لازم شود آن چیز مر آنکس را و بعد ازان تسلیم نماید آنکس
آن چیز را بآن شخص و بدانکه مسئله مذکوره دلالت میکند برانیکه تسلیم شئی بطریق بیع کفایت میکند برای تحقق بیع تعاطی
اگرچه دادن و گرفتن ثمن آن یافته نشود و نیز دلالت میکند برانیکه بیع تعاطی متحقق میشود در اشیای نفیس و خسیس هر دو
بسبب متحقق شدن تراضی طرفین و همین معتبرست در باب بیع **مسئله ١٣**— اگر امر کرد کسی به شخصی بخریدن دو بنده معین
و ذکر نه کرد ثمن آنهارا و خرید وکیل مذکور یکی ازان دو بنده را جائزست زیراچه توکیل درصورت مذکوره مطلق ست **ف** اعنی
مقید نیست بانیکه خرید کند آن هر دو را بعقد واحد **ص** و خریدن آن دو بنده بعقد واحد گاهی اتفاق نمیشود **ف** بنابر آنکه
مالک آنها نمی فروشد هر دو را بعقد واحد **ص** پس خریدن یک بنده ازان دو بنده جائزست مر وکیل مذکور را مگر وقتیکه خرید کند
آنرا بغبن فاحش پس درین هنگام جائز نیست چه این توکیل بشراست **ف** و مقیدست بانیکه بغبن فاحش نباشد **ص**
وانیکه مذکور شد متفق علیه است **مسئله ١٤**— اگر امر کرد کسی به شخصی بانیکه خرید کند دو بنده معین را بهزار درم
حال آنکه قیمت آن هر دو برابرست پس نزد ابی حنیفه رح اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را ازان دو بنده بپانصد درم

او اقل جاز فان اشتری بالکل یلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقیمتهما سواء فیقسم بینهما نصفین دلالة فکان آمراً بشری

کل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الی خیر وبالزیادة الی شر قلت الزیادة اوکثرت فلا یجوز

الا ان یشتری الباقی ببقیة الالف قبل ان یختصما استحسانا لان شری الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصیل

العبدین بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصریح یفوقها وقال ابو یوسف ومحمد رح ان اشتری احدهما باکثر من نصف

الالف بما یتغابن الناس فیه وقد بقی من الالف ما یشتری بمثله الباقی جاز لان التوکیل مطلق لکنه یتقید بالمتعارف وهو فیما قلنا

ولکن لا بد ان یبقی من الالف باقیة یشتری بمثلها الباقی لیمکنه تحصیل غرض الآمر **قال** ومن له علی آخر الف درهم فامره بان

یشتری بها هذا العبد فاشتراه جاز لان فی تعیین المبیع تعیین البائع ولو عین البائع یجوز علی ما نذکره ان شاء الله تعالی

یا کمتر از پانصد درم جائز ست و اگر خرید کند بزیاده از پانصد درم پس آن لازم نمیشود بموکل از زیراچه او هزار درم را مقابل آن هر دو

نموده است و قیمت آن هر دو برابر ست پس آن هزار درم مقسوم خواهد شد میان آن هر دو بالمناصفه از روی دلالت پس

گویا موکل اورا امر کرده است بخریدن هر واحد از آن دو بنده بپانصد درم و بعد از آن باید دانست که در خریدن آن یک بنده

بپانصد درم موافقت امر موکل ست و در خریدن آن بکمتر از آن اگرچه مخالفت امر وی ست ولیکن آن مخالفت نیک ست

در حق وی پس جائز خواهد شد و در خریدن آن بزیاده از پانصد درم قلیل باشد آن زیاده یا کثیر مخالفت امر وی ست بطوریکه

بد ست در حق او پس آن جائز نخواهد بود مگر آنکه خرید کند وکیل مذکور بنده دیگر را بتتمه هزار درم مذکور پیش از آنکه خصومت و

اختلاف واقع شود میان آن هر دو وکیل و موکل و این بنابر استحسان ست **ف** و مقتضای قیاس این ست که جائز

نباشد در حق موکل چه وکیل مذکور مخالفت امر موکل نموده است **ص** و وجه استحسان این ست که خریدن آن دو بنده بهزار درم

که صریح مقصود موکل ست حاصل گشت و ثابت نیست انقسام هزار درم میان آن هر دو بنده علی السویه مگر بدلالت و آنچه

بآن تصریح نموده است موکل مذکور ترجیح دارد بر آنچه ثابت ست بدلالت و صاحبین رح گفته اند که در صورت مذکوره اگر خرید کند

وکیل مذکور یک بنده را از آن دو بنده بزیاده از پانصد درم بغبن یسیر که مردمان از آن احتراز نمی توانند کرد و باقی ماند از هزار درم

آن مقدار که بآن خریده میشود بنده دیگر پس آن جائز ست زیراچه توکیل مذکور مطلق ست **ف** اعنی مقید نیست بانیکه

بپانصد درم خرید کند آنرا **ص** ولیکن مقید ست بآنچه متعارف ست و متعارف همین ست که بغبن فاحش نباشد و آن حاصل ست

در آنچه صاحبین رح بآن قائل اند ولیکن ضرور ست که از هزار درم مذکور بعد از خریدن یک بنده آن قدر باقی ماند که بآن

خریده میشود بنده دیگر تا مقصود موکل که خریدن آن دو بنده است بهزار درم حاصل شود **مسئله ۱۵** اگر امر کرد کسی

بشخصی که هزار درم دین وی ست بر ذمه آن شخص بانیکه خرید کند بآن هزار درم فلان بنده را و خرید کرد آن شخص بنده مذکور را

جائز ست زیراچه در تعیین مبیع تعیین بائع ست و اگر تعیین بائع نموده باشد جائز ست بنابر آنچه مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی ف پیش ... تعیین مبیع ... جواب آید

وان امره ان یشتری بها عبدا بغیر عینه فاشتراه فمات فی یده قبل ان یقبضه الآمر مات من مال المشتری وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابی حنیفه رضی الله تعالی عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلی هذا اذا امره ان یسلم ما علیه او یصرف ما علیه لهما ان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی المعاوضات دینا کانت او عینا الا تری انه لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد فصار الاطلاق والتقیید فیه سواء فیصح التوکیل ویلزم الآمر لان ید الوکیل کیده ولابی حنیفة رضی الله عنه انها تتعین فی الوکالات الا تری انه لو قید الوکالة بالعین منها او بالدین منها ثم استهلک العین او اسقط الدین بطلت الوکالة فاذا تعینت کان هذا تملیک الدین من غیر من علیه الدین من غیر ان یوکله بقبضه وذلک لا یجوز کما اذا اشتری بدین علی غیر المشتری او یکون امرا بصرف ما لا یملکه الا بالقبض قبله وذلک باطل کما اذا قال اعط مالی علیک من شئت بخلاف ما اذا عین البائع لانه یصیر وکیلا عنه فی القبض

مسئله ١٦ — اگر امر کند شخصی وکیل خود که مدیون وی ست بدین هزار درهم بانکه خرید کند بآن هزار درهم بنده را و تعیین آن نکرده و خرید کرد وکیل مذکور بنده را و بعد ازان مرد آن بنده نزد وکیل مذکور پیش ازانکه قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بنده که هلاک شد از مال وکیل مذکور ست و اگر قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بنده ازان او میشود و این نزد امام ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که آن لازم میشود مر موکل مذکور را وقتیکه قبض کند آن را وکیل مذکور و همین اختلاف ست درصورتیکه امر کند دائن مر مدیون خود را بانکه عقد سلم کند بانچه بر ذمه وی ست یا عقد صرف نماید بآن و دلیل صاحبین رح این ست که دراهم و دنانیر متعین نمیشود در عقد معاوضه دین باشد آن درهم یا موجود معین باشد لهذا اگر بفروشد کسی یک چیز معین و موجود را بعوض دین و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شوند بر انکه هیچ دین بائع نبود بر ذمه مشتری عقد بیع مذکور باطل نمیشود و پس تقیید و اطلاق دران برابر ست پس صحیح خواهد شد توکیل مذکور و لازم خواهد شد عقد وکیل مذکور مر موکل وی را ازیرا چه قبضه وکیل وی بمنزله قبضه وی ست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که درهم و دینار متعین میشود در وکالت لهذا اگر مقید کند کسی وکالت وکیل خود بدراهم معین یا بدراهمی که دین ست و بعد ازان هلاک شود آن دراهم معین در دست وکیل یا ساقط شود آن دراهم دین پس وکالت مذکوره باطل میشود و هرگاه دراهم و دینار معین ست در وکالت پس در صورت توکیل بخریدن بنده و بعقد سلم لازم می آید تملیک دین از غیر مدیون بی آنکه وکیل کند آنرا بقبض دین مذکور و این جائز نیست چنانچه اگر خرید کند شخصی چیزی را بعوض دین وی که بر ذمه غیر بائع ست فا باین طور که بگوید آن شخص ببائع آن چیز که خریدم این چیز ترا بعوض دین من که بر ذمه فلان کس ست و تو بگیر آن را پس این بیع جائز نیست تعیین درینجا نیز ص و در صورت توکیل بعقد صرف لازم می آید که پیش از قبض امر کرد موکل مذکور بعقد صرف بچیزی که او مالک آن نیست مگر بعد از قبض آن چه او مالک دین نمیشود مگر بعد از قبض آن و امر کردن بعقد صرف بچیز مذکور پیش از قبض آن باطل است چنانچه اگر بگوید که بده انچه بر ذمه تست از دین من بهر کس که خواهی بخلاف آنکه اگر موکل معین کند بائع را چه آن بائع وکیل او میشود در قبض نمودن دین مذکور

ثم يملكه ويجوز في ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلومٌ واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطياً **قال** ومن دفع الى آخر الفاً
وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول
قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفاً لانه امينٌ فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى
جاريةً تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفاً فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر
اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفاً فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا
ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى
بينهما فيلزم الجارية المامور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتراه فقال
الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه

پس قبض میکند آنرا وکالة و بعد از آن خود مالک آن میگردد و بخلاف آنکه اگر امر کند داین مدیون خود را بانکه تصدق نماید آنچه
بر ذمه وی ست از دین او چه این جائز ست زیرا چه داین مذکور درین صورت مال خود را برای خدای تعالی گردانیده ست و او تعالی
معلوم ست و باید دانست که در صورتهای مذکوره هرگاه صحیح نشد وکالت نزد ابی حنیفه رح پس شرا درین صورتها نافذ و لازم
میشود در حق وکیل مذکور که مشتری ست پس اگر هلاک شود مبیع در دست وکیل مذکور مال او هلاک و ضائع خواهد شد مگر وقتیکه قبض کند
آنرا موکل از وی زیرا چه درین هنگام مبیع مذکور مال وی ست زیرا چه بیع آن منعقد میشود میان وکیل و موکل بطریق تعاطی
مسئله ۱۷ - اگر داد کسی شخصی هزار درم و امر کرد وی را که خرید کند بآن هزار درم کنیزی را و شخص مذکور خرید کنیزی را و بعد از آن اختلاف نمودند آن هر دو
برین وجه که گفت موکل آن وکیل مذکور که خریدی تو آن کنیز را بپانصد درم و گفت وکیل مذکور که خریده ام آنرا بهزار درم پس درین صورت قول وکیل مذکور معتبر ست وقتیکه
قیمت آن کنیز هزار درم باشد زیرا چه او امین ست درآن و دعوی میکند که او از عهده امانت بیرون شده است و موکل دعوی میکند بر او ضمان پانصد درم را
و او انکار آن می نماید و اگر قیمت آن کنیز پانصد درم باشد پس قول موکل معتبر ست زیرا چه او مخالفت امر موکل نموده است
باین جهت که او خرید کرده کنیزی را که قیمت آن پانصد درم ست و موکل او امر کرده بود بخریدن کنیزی که قیمت آن هزار درم باشد
پس وکیل مذکور ضامن خواهد شد و اگر نداده باشد آنکس هزار درم را بآن شخص و باقی مسئله بحال خود باشد پس قول موکل معتبر ست
در صورتیکه قیمت آن کنیز پانصد درم باشد بجهت آنکه وکیل مذکور مخالفت امر وی کرده است و اگر قیمت آن هزار درم باشد
پس وکیل و موکل هر دو تحالف خواهند کرد یعنی هر دو قسم خواهند خورد زیرا چه وکیل و موکل در صورت مذکوره بمنزله بائع و مشتری اند
و اختلاف واقع شد میان آنها در مقدار ثمن و آن موجب تحالف است و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقدی که جاری
شده بود میان وکیل مذکور و موکل او پس آن کنیز لازم خواهد شد مر آن وکیل را **مسئله ۱۸** - اگر امر کرد کسی شخصی را بانکه
خرید کند فلان بنده را و ذکر ثمن آن نکرد پس خرید کرد شخص مذکور بنده مذکور را و بعد از آن اختلاف نمودند برین وجه که گفت موکل
بوکیل مذکور که بپانصد درم خریدی تو آنرا و گفت وکیل که بهزار درم خریده ام آنرا و بائع تصدیق وکیل نمود پس قول وکیل با سوگند معتبر ست

قیل لا یتحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصدیق البائع اذ هو حاضر وفی المسئلة الاولی هو غائب فاعتبر الاختلاف وقیل یتحالفان لما ذکرنا وقد ذکر معظم یمین التحالف وهو یمین البائع والبائع بعد استیفاء الثمن اجنبی عنهما وقبله اجنبی عن الموکل اذ لم یجر بینهما بیع فلا یصدق علیه فبقی الخلاف وهذا قول الامام ابی منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل فی التوکیل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لی نفسی من مولای بالف ودفعها الیه فان قال الرجل للمولی اشتریته لنفسه فباعه علی هذا فهو حر والولاء للمولی لان بیع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفیر عنه اذ لا یرجع علیه الحقوق فصار کانه اشتری بنفسه واذا کان اعتاقا اعقب الولاء وان لم یبین للمولی فهو عبد للمشتری لان اللفظ حقیقة للمعاوضة وامکن العمل بها اذا لم یبین فیحافظ علیها بخلاف شری العبد نفسه لان المجاز فیه متعین

وبعضی گفته اند که درینصورت تحالف نیست چه اختلاف درینصورت مرتفع ست بسبب تصدیق بائع چه او حاضرست درین مسئله و در مسئله اول غائب ست بنابران دران مسئله اعتبار نموده شده ست اختلاف مذکور و بعضی گفته اند که درینصورت نیز تحالف ست بنابر وجهیکه مذکور شد در مسئله اول و محمد رح ذکر کرده ست که معظم سوگندیکه درصورت تحالف ست سوگند بائع ست و بائع بعد از استیفای ثمن اجنبی ست از هر دو یعنی از وکیل و موکل و پیش از استیفای ثمن اجنبی ست از موکل چه میان آن بائع و میان موکل مذکور عقد بیع جاری نشده ست پس قول بائع مذکور در حق موکل مذکور معتبر نیست و هرگاه چنین قرار یافت پس اختلافی که میان وکیل و موکل واقع شده ست باقی و معتبر خواهد بود پس تحالف لازم ست و این قول شیخ امام ابو منصور رح ست و همین ظاهرست والله اعلم

فصل دربیان اینکه بنده وکیل کند کسی را بشرای ذات خود تا آنکس خرید کند آن بنده را برای او **مسئله ۱** – اگر گفت بنده کسی شخصی را که خرید کن تو مرا برای من از خواجه من بهزار درم و بنده مذکور هزار درم را بآن شخص مذکور داد و گفت آن شخص بخواجه او که خرید میکنم این بنده را برای آن بنده و فروخت آنرا خواجه او پس آن بنده آزاد میگردد و ولای آن هم آن خواجه راست زیرا چه فروختن ذات بنده از ان بنده محمول ست بر **ف** معنی مجازی آن که عبارت ست از **ص** آزاد کردن وی **ف** بعوض مال بنابر آنکه حمل آن بر معنی حقیقی که عبارت از مبادله مال بمال ست متصور نیست درصورت مذکوره **ص** و خریدن بنده ذات خود را قبول کردن وی ست آزاد کردن را بعوض مال و وکیل مذکور مانند پیامبر محض ست چه بسوی وی هیچ از حقوق عقد مذکور راجع نیست پس چنان شد که گویا بنده مذکور خود بنفسه خرید ذات خود را و هرگاه بیع مذکور اعتاق آن بنده شد از جانب خواجه وی پس ولای آن مر او راست و اگر نگوید وکیل مذکور که خرید کردم آن بنده را برای آن بنده و بیان آن ننماید نزد خواجه او بلکه بگوید که خرید کردم فلان بنده ترا پس درینصورت بنده مذکور مملوک مشتری میگردد زیرا چه لفظ مذکور حقیقة موضوع ست برای معاوضه و مبادله و درینصورت عمل بحقیقت آن ممکن ست چه او نگفته است که خرید کردم فلان بنده ترا برای آن بنده پس بران عمل نموده خواهد شد بخلاف وقتیکه چنین گوید چه حمل آن بر معنی مجازی متعین ست بنابر آنکه معنی حقیقی درینجا متصور نیست **ف** چنانچه مذکور شد

وَاِذَا کَانَ معاوضةً یثبت الملک له والالف للمولی لانه کسب عبده وعلی المشتری الفٌ مثلُه ثمنًا للعبد فانه فی ذمته حیث لم یصحّ الاداء بخلاف الوکیل بشراء العبد من غیره حیث لا یشترط بیانه لان العقدین هنالک علی نمطٍ واحدٍ وفی الحالین المطالبةُ یتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدُهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة علی الوکیل والمولی عساه لا یرضاه ویرغبُ فی المعاوضة المحضة فلا بد من البیان ومن قال لعبد اشترِ لی نفسک من مولاک فقال لمولاه بعنی نفسی لفلان بکذا ففعل فهو للآمر لان العبدَ یصلح وکیلا عن غیره فی شراء نفسه لانه اجنبی عن مالیته والبیعُ یرِدُ علیه من حیث انه مال الا ان مالیتَه فی یده حتی لا یملک البائعُ الحبسَ بعد البیع لاستیفاء الثمن فاذا اضافه الی الآمر صلح فعله امتثالاً فیقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر

ص وهرگاه لفظ مذکور محمول ست بر معنی حقیقی که عبارت از مبادله مال بمال ست پس مشتری مالک بندهٔ مذکور خواهد شد و هزار درم که بندهٔ مذکور آن را بشخص مذکور داده است برای خریدن خود ملک خواجه وی ست بنا بر آنکه آن از کسب بندهٔ وی ست و واجب می شود بر ذمه مشتری مذکور هزار درم دیگر که ثمن آن بنده است و حاصل این ست که در خریدن وکیل بنده ذات وی را برای وی بیان آن شرط ست باین طور که بگوید وکیل مذکور که بخریدم آن را مگر برای او وگرنه خریدن آن برای وکیل خواهد بود نه برای آن بنده بخلاف آن بنده که اگر خرید کند ذات خود و بخلاف وکیل غیر بنده بخریدن بندهٔ معین چه درین صورت شرط نیست که بیان نماید وکیل مذکور که بخریدم این بنده را مگر برای فلان زیرا چه بیان مذکور و عدم بیان آن هر دو برابر ست و در هر دو صورت عقد بیع ست و بائع مطالبهٔ ثمن آن از وکیل مذکور که عاقد ست خواهد کرد اما در صورت مذکوره که کلام دران ست بیان مذکور و عدم بیان آن هر دو برابر نیست چه در صورت دوم بیع ست و در صورت اول اعتاق ست که بران ولا مرتب ست و درین صورت مطالبهٔ ثمن آن بر وکیل نیست باوجودیکه او عاقد ست و شاید که خواجهٔ او باعتاق مذکور راضی نباشد بلکه رغبت او در معاوضهٔ محض باشد پس درین صورت ضرورست بیان آن مسئله ۲ اگر گفت شخصی به بنده که خرید کن برای من ذات خود را از خواجهٔ خود و گفت بندهٔ مذکور بخواجهٔ خود که بفروش مرا برای فلان با نقد درم و قبول کرد آنرا خواجهٔ مذکور پس بندهٔ مذکور مملوک آن شخص میگردد زیرا چه بنده قابل این ست که وکیل کسی شود در خریدن ذات خود زیرا چه او از مالیت خود اجنبی ست و عقد بیع وارد میشود برو باین جهت که او مال ست ولیکن مالیت او در دست وی ست لهذا بائع او را نمیرسد که بعد از بیع حبس کند آن را از موکل او برای استیفای ثمن آن ف چنانچه مودع مالک را اگر فروشد ودیعت را بدست مودع بالفتح جائز نیست بائع را که حبس کند ودیعت را برای استیفای ثمن زیرا چه آن تسلیم کرده شده است بمودع و در دست وی ست کذا فی النهایه ص و هرگاه بنده قابل وکالت مذکوره ست پس اگر اضافت عقد بسوی موکل خود نماید پس آن عقد بنا بر امتثال امر موکل برای موکل خواهد بود و اگر اضافت آن بسوی موکل نماند بلکه بسوی خود کند او آزاد خواهد شد

لانه اعتاقٌ وقد رضی به المولی دون المعاوضة والعبدُ وان کان وکیلاً بشراء معینٍ ولکنه اتی بجنس تصرفٍ آخر وفی مثله ینفذ علی الوکیل وکذا لو قال بعنی نفسی ولم یقل لفلانٍ فهو حرٌ لان المطلق یحتمل الوجهین فلا یقع امتثالا بالشک فیبقی التصرف واقعًا لنفسه

فصل فی البیع

قال والوکیل بالبیع والشراء لایجوز له ان یعقد مع ابیه وجده ومَن لایقبل شهادته له عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقالا یجوز بیعه منهم بمثل القیمة الا من عبده او مکاتبه لان التوکیل مطلقٌ ولاتهمة اذ الاملاکُ متباینةٌ والمنافع منقطعةٌ بخلاف العبد لانه بیعٌ من نفسه لان مافی ید العبد للمولی وکذا للمولی حقٌ فی کسب المکاتب وینقلب حقیقةً بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناةٌ عن الوکالات وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعًا من نفسه من وجهٍ والاجارة والصرف علی هذا الخلاف قال والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض

چه آن اعتاق ست وخواجه او راضی ست بآن ف سوال بنده مذکور در صورت مذکوره وکیل ست برای خریدن شئ معین ووکیل بخریدن شئ معین را جائز نیست که آنرا برای خود خرید کند جواب ص بنده مذکور اگرچه وکیل ست برای خریدن شئ معین ولیکن او هرگاه خرید ذات خود را برای خود پس او در حقیقت تصرف دیگر کرد که از جنس خریدن نیست ودر چنین صورت آن تصرف نافذ میشود در حق وکیل همچنین اگر بگوید بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا یعنی همین قدر بگوید فقط ولفظ برای فلان نگوید پس درینصورت بنده مذکور آزاد ست زیراچه قول وی که بفروش مرا مطلق ست دو احتمال دارد پس آن عقد واقع نخواهد شد برای موکل مطابق امر او بجهت شک پس باقی خواهد عقد مذکور برای ذات آن بنده والله اعلم

فصل در بیان وکالت ببیع **مسئله ۱**- هرکه وکیل باشد برای خریدن یا برای فروختن پس ویرا جائز نیست که عقد بیع وشرا نماید از کسیکه گواهی او مقبول نیست در حق وکیل مذکور چون پدر وجد نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که اگر وکیل مذکور بیع نماید بدست آنها بمثل قیمت بیع جائز ست مگر بدست بنده ومکاتب خود زیراچه توکیل مطلق ست ووکیل مذکور متهم نیست در بیع نمودن بدست آنها زیراچه ملک این وملک آنها ممتاز وعلحده ست ویکی بملک دیگر منتفع نمیشود بخلاف بیع نمودن بدست بنده خود چه آن در حقیقت فروختن مبیع ست بدست خود زیراچه انچه در دست بنده است از آن خواجه وی ست وحق خواجه متعلق ست در کسب مکاتب خود وحقیقةً ملک او میگردد بسبب عاجز شدن مکاتب از ادای بدل کتابت ودلیل ابی حنیفه رح یکی انیست که مواضع تهمت مستثنی ست از وکالت وفروختن وکیل مذکور بدست آن کسان موضع تهمت ست بدلیل عدم قبول گواهی آنها در حق او ودوم این ست که منافع میان آنها متصل ست **ف** چه هر واحد از انها منتفع میشود بمال دیگری **ص** پس باین جهت بیع کردن وکیل بدست آنها فروختن مبیع ست بدست خود من وجه وباید دانست که در عقد اجاره وعقد صرف نیز همین اختلاف ست که مذکور شد در عقد بیع **مسئله ۲**- هرکه وکیل شود برای فروختن چیزی پس ویرا جائز ست فروختن آن بثمن قلیل وکثیر وبعوض چیزی که بجز درهم ودینار ست

عند ابی حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابی حنيفة رح على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا

نزد ابی حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند که بيع آن بغبن فاحش جائز نيست ونيز جائز نيست بيع آن مگر بدراهم ودينار ودليل الثنيان يكی اين ست كه توكيل مطلق مقيد ميشود بانچه متعارف ست بجهت آنكه جميع تصرفات ف چون خريدن وفروختن ص برای دفع حاجت ست پس مقيد خواهد شد تصرف بموقع حاجت لهذا توكيل بخريدن انگشت وذبح وقربانی مقيد ميشود بزمان حاجت آن ومتعارف فروختن چيزيست بمثل قيمت بيع وهمچنين متعارف ست فروختن آن بدرهم ودينار ودوم انيست كه بيع بغبن فاحش بيع ست من وجه وهبه ست من وجه لهذا پدر ووصی مالک آن نميشود وهمچنين فروختن رخت بعوض رخت كه آنرا بيع مقايضه ميگويند بيع ست من وجه وشراست من وجه پس مطلق اسم بيع آنرا شامل نخواهد بود ودليل ابی حنيفه رح اين ست كه توكيل به بيع مطلق ست پس جاری خواهد شد علی الاطلاق در غير موضع تهمت وفروختن اشيا بغبن فاحش متعارف ست وقتيكه حاجت شديد رود بسوی ثمن آن وهمچنين متعارف ست فروختن رخت بعوض رخت وقتيكه ملول شود مالک از رخت خود ومسائل انگشت وذبح وقربانی كه آورده اند آن را صاحبين رح در تاييد مذهب خود مسلم نيست در مذهب ابی حنيفه رح چه خلاف آن مرويست از وی وبيع بغبن فاحش بيع ست من جميع وجه وهبه نيست اصلا لهذا اگر سوگند خورد كسی باينطور كه بيع نخواهم كرد وبعد از ان بيع كند بغبن فاحش حانث ميشود ف سوال اگر بيع بغبن فاحش بيع ست من جميع وجه پس بايد كه جائز باشد مر پدر ووصی ويرا كه بفروشد مال صغير را بغبن فاحش وحال آنكه آن نميرسد آنها را پس وجه آن چيست جواب ص وجه آن انيست كه ولايت آنها بنابر شفقت آنهاست در حق صغير ودر بيع مذكور شفقت در حق او نيست وبيع مقايضه شراست من جميع وجه وبيع ست من جميع وجه نه اينكه شراست من وجه زيرا چه تعريف بيع وتعريف شرا هر دو تمام يافته ميشود دران مسئله ۳ هر كه وكيل باشد بخريدن چيزی جائز ست ويرا خريدن آن چيز بمثل قيمت آن وهم بزياده بران مقداريكه غبن فاحش نباشد وجائز نيست ويرا كه خريد كند آن را بغبن فاحش چه آن محل تهمت ست زيرا چه احتمال ست كه خريده باشد آنرا برای خود وبعد از ان چون ديد كه دران نقصان ست پس گردانيد آن را برای غير خود وبرای او مقرر نمود لهذا وكيل بخريدن اگر وكيل باشد بخريدن چيز معين پس درينصورت گفته اند فقها

ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لابد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد

که خریدن آن بغبن فاحش نیز برای موکل باشد و نیز او درین صورت متهم نیست به تهمت مذکور زیرا چه درین صورت جائز نیست که وکیل مذکور را که خرید کند آن چیز را برای خود و همچنین وکیل بنکاح اگر تزویج نماید زنی را با موکل خود بعوض مهر زیاده از مهر مثل آن زن جائز است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه در صورت نکاح ضروریست وکیل مذکور را که اضافت عقد نکاح نماید بسوی موکل خود پس دران تهمت مذکور متصور نیست و وکیل بشرا چنین نیست چه وی را جائز است که عقد شرا نماید مطلق بی آنکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و باید دانست که غبن فاحش عبارت است از چیزی که زیاده باشد باین طور که در تقویم مقومان نه در آید ف یعنی اگر قیمت آن نمایند چند کس هیچکس آنقدر قیمت آن نمیکند ص و بعضی گفته اند که غبن فاحش در عروض یعنی متاع و رخت ده نیم ست و در حیوانات ده یازده و در عقارات ده دوازده زیرا چه تصرف بیع و شرا در اول بیشتر بوقوع می آید و در عقارات کم و در حیوانات وقوع آن متوسط ست و زیادتی مقدار غبن بسبب قلت تصرف ست مسئله ۴ — اگر وکیل کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت وکیل مذکور نصف آن بنده را جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه لفظ توکیل مذکور مطلق ست و مقید نیست باینکه بیکمرتبه بفروشد آن را یا متفرق لهذا اگر بفروشد در دو لست آن بنده را به نصف ثمن آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح پس هرگاه فروخت نصف آنرا به نصف ثمن بطریق اولی جائز خواهد بود و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست وکیل مذکور را که نصف آنرا بفروشد بجهت آنکه فروختن نصف بنده غیر متعارف ست و بجهت آنکه دران ضرر شرکت ست پس فروختن نصف آن جائز نیست مگر آنکه بفروشد نصف باقی را پیش از آنکه وکیل و موکل اختلاف و خصومت نمایند نزد قاضی پس درین هنگام جائز میشود بجهت آنکه فروختن نصف گاهی وسیله میشود برای فروختن کل باین طور که نیابد وکیل مذکور خریداری را که خرید کند کل آنرا پس درین هنگام حاجت میشود وکیل مذکور را باینکه متفرق بفروشد آنرا پس هرگاه فروخت نصف باقی را پیش از نقض بیع در نصف اول ظاهر گشت که آن وسیله واقع شده است برای فروختن کل و اگر نفروخت نصف باقی را ظاهر شد که آن وسیله فروختن کل نیست پس آن جائز نخواهد بود و این فرق که مذکور شد بنابر استحسان ست نزد صاحبین رح مسئله ۵ — اگر وکیل کرد کسی شخصی را برای خریدن بنده

فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقراره فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج

و آن شخص خرید نصف آن بنده را پس شرای آن موقوف ست یعنی اگر خرید کند نصف باقی را لازم خواهد شد عقد مذکور موکل را زیرا چه خریدن بعض گاهی وسیله خریدن کل میشود باینطور که بنده مذکور بطریق میراث مملوک یک جماعت باشد پس حاجت شد وکیل مذکور را باینکه خرید کند یک جزو آن بنده را از بعض وارثان و خرید کند جزو دیگر را از وارث دیگر و هرگاه خرید وکیل مذکور باقی بنده را پیش از رد نمودن موکل بیع نصف اول آن را ظاهر گشت که خریدن نصف آن وسیله واقع شده است برای خریدن کل آن پس آن عقد شرا واقع خواهد شد برای موکل و در حق وی نافذ خواهد شد و این متفق علیه ست و نزد ابی حنیفه رح میان این مسئله و میان مسئله سابق بدو وجه فرق ست یکی اینکه در خریدن نصف بنده تهمت ست **ف** یعنی شاید که وکیل مذکور خریده باشد نصف آن بنده را برای خود و بعد از آن چون دید که شرکت عیب ست خواست که آنرا بموکل خود لازم گرداند و در فروختن نصف آن این تهمت نیست **ص** دوم اینکه امر موکل بفروختن چیزی امر وی ست بفروختن ملک خود پس صحیح خواهد بود و هرگاه صحیح شد امر وی پس تقیید و اطلاق او معتبر ست و امر موکل بخریدن چیزی امر وی ست بتصرف در ملک غیر پس صحیح نخواهد بود و هرگاه صحیح نشد امر وی پس تقیید و اطلاق آن معتبر نیست **مسئله ٦** — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت آن را شخص مذکور و قبض کرد ثمن آن را یا قبض نکرد و بعد از آن خریدار آن بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلا **ص** واپس داد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول وکیل مذکور یا بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس وکیل مذکور واپس خواهد داد آن را بموکل خود زیرا چه قاضی یقین کرده است باینکه عیب مذکور در دست بائع حادث شده است و بنا بر آن حکم کرده است بواپس دادن آن پس حکم او مستند و منسوب نیست باین حجت ها یعنی بینه و نکول و اقرار **ف** **سوال** پس بسوی حجت های مذکوره چه حاجت ست و چرا ذکر آن نموده شد در مسئله مذکور **جواب** تاویل مسئله این ست که قاضی بیقین میداند که مثل این عیب حادث نمیشود در مدت یکماه لیکن مشتبه ست بر وی تاریخ و نمیداند که در کدام تاریخ عقد بیع شده است پس او را برای معلوم کردن تاریخ بیع حاجت ست بسوی حجت های مذکوره

نطهو دالتاريخ او كان عيبًا لايعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لايحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة **قال** وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الامر **قال** فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة

تا ظاهر شود تاريخ بيع ومعلوم نمايد قاضي كه از وقت بيع تا اين زمان عيب مذكور حادث نشده است بلكه از پيشتر ست يا عيب مذكور چنان عيبيست كه مطلع نشود بران مگر زنان يا طبيبان وقول زنان وطبيب انقدر حجت ست كه بعد از ان خصومت متوجه ميشود وليكن براي حكم نمودن بواپس دادن مبيع كفايت نميكند پس براي آن بسوي حجت هاي مذكوره حاجت ست حتى اگر قاضي خود معاينه نمايد مبيع را وعيب ظاهر باشد پس بسوي هيچ يكي از حجت هاي مذكوره حاجت نيست وواپس دادن آن بوكيل مذكور همين واپس دادن ست بموكل او پس وكيل مذكور را حاجت باين نيست كه براي واپس دادن آن بموكل خود خصومت نمايد وهمچنين ست حكم اگر خريدار آن بسبب عيبي كه حادث ميشود مثل آن واپس دهنده مذكور را بوكيل مذكور بحكم قاضي بنا بر بينه يا بنا بر نكول زيرا چه بينه حجت مطلق ست ف اعني در حق جميع ص ووكيل مذكور مضطر ست در نكول بسبب آنكه مبيع در دست او از هميشه نبود بلكه از وقت وكالت در دست او داده است مالكش پس بعيد نيست كه او مطلع نباشد بر عيب آن پس هرگاه واپس خواهد داد آنرا خريدار آن بوكيل مذكور بسبب نكول پس آن بيع لازم خواهد شد بموكل ويرا واما اگر واپس دهد آنرا خريدارش بوكيل مذكور بحكم قاضي بنا بر اقرار او بعيب مذكور پس درينصورت لازم ميشود مبيع مذكور مر وكيل را زيرا چه اقرار حجت قاصره است ف اعني حجت ست در حق مقر فقط نه در حق غير او ص ووكيل مذكور دران مضطر نيست چه ممكن ست او را كه سكوت نمايد يا نكول كند وليكن ميرسد وكيل مذكور را كه خصومت كند با موكل خود وواپس دهد آنرا بوي بجبر وي لازم گرداند آنرا بنا بر بينه خود يا بنا بر نكول موكل بخلاف آنكه اگر واپس دهد آنرا خريدار آن بوكيل مذكور بنا بر اقرار او بعيب مذكور بغير حكم قاضي چه درينصورت نميرسد وكيل مذكور را كه خصومت نمايد با موكل براي واپس دادن آن زيرا چه اين واپس دادن بيع جديد ست در حق ثالث كه غير بائع ومشتري ست وموكل ثالث ست زيرا چه بائع نيست مگر وكيل مذكور پس گويا خريد آن را وكيل مذكور از خريدار آن بعد از انكه فروخته بود آنرا بدست وي پس نميرسد او را كه واپس دهد آن را بموكل خود وخصومت نمايد با وي براي آن واما واپس دادن مبيع بحكم قاضي بنا بر اقرار بائع پس آن بمنزله بيع جديد نيست بلكه فسخ عقد ست بجهت آنكه ولايت قاضي عام وشامل ست وليكن اقرار حجت قاصره ست پس درينصورت باين جهت كه آن فسخ ست ميرسد وكيل مذكور را كه خصومت نمايد با موكل خود براي واپس دادن بجهت قصور حجت مذكور

لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة
في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة
ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا

قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه
ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قال** وان
اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى
انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع
والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة

لازم نمیشود مبیع مذکور بر موکل مذکور مگر به حجت و بینه و اگر عیبی که بسبب آن واپس داده است مشتری چنان باشد که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلا **ص** و واپس دهد آنرا مشتری بوکیل مذکور بسبب اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی پس درینصورت بنا بر یک روایت لازم میشود آن مبیع بموکل مذکور بی آنکه خصومت نماید با او وکیل او زیرا چه درینصورت واپس دادن آن متعین ست **ف** پس آنچه آنها کردند قاضی نیز همان میکرد **ص** و بنا بر اکثر روایات نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن آن بسبب وجهیکه مذکور شد **ف** که واپس دادن مشتری بوکیل مذکور بنا بر اقرار او بیع جدید ست در حق غیر آنها و موکل غیر آنهاست **ص** وآنچه مذکور شده در روایت اول که واپس دادن آن متعین ست درصورت مذکوره پس آن مسلم نیست زیرا چه حق مشتری اولا در وصف سلامت مبیع ست و بعد از ان حق او منتقل میشود بواپس دادن آن و بعد از ان متعلق میشود حق او بواپس گرفتن مقدار نقصان از بهای آن پس واپس دادن مبیع متعین نیست درصورت مذکوره **مسئله** — اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل برینوجه که موکل گوید بوکیل که امر کرده بودم ترا بفروختن بنده خود بعوض نقد و تو فروختی آن را بعوض نسیه و وکیل مذکور بگوید که تو امر کرده بودی بفروختن آن و چیزی زیاده از ان نه گفتی پس درینصورت قول موکل مقبول ست چه امر کننده اوست و امر از جانب او یافته شده ست و دلیل بر اطلاق آن موجود نیست **ف** چه اصل در وکالت تقیید ست لهذا اگر بگوید کسی بشخصی که وکیل کردم ترا در مال خود نمیرسد آن شخص را که تصرف کند دران غیر محافظت آن کذا فی النهایه **ص** و اگر اختلاف نمایند مضارب و رب مال بر وجه مذکور پس درینصورت قول مضارب معتبر ست زیرا چه اصل در مضاربت عموم و اطلاق ست لهذا اگر بگوید کسی بشخصی که دادم ترا این مال را بطریق مضاربت یا بگوید که بگیر آن مال را بطریق مضاربت پس آن شخص را جائز ست که عمل مضاربت نماید دران مال پس درصورت مضاربت دلیل اطلاق آن موجود ست بخلاف آنکه اگر دعوی مضاربت نماید رب مال در نوعی از اجناس مال و مضارب دعوی آن نماید در نوع دیگر چه درینصورت قول رب مال معتبر ست زیرا چه درینصورت هر دو متفق اند برینکه اطلاق نیست **ف** بلکه تقیید ست **ص** و هرگاه تقیید مقرر گشت و اطلاق ساقط شد پس این صورت مضاربت مانند وکالت محض شد

ثم مطلق الامر بالبیع ينتظمه نقدًا ونسيئة الى اى اجل كان عند ابى حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلًا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنًا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما والبدل وان كان مقدرًا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقًا لتقويم الخصومة

وبعد ازان باید دانست که مطلق امر بفروختن چیزی شامل ست فروختن آنرا بنقد و بنسیه بهر میعادی که باشد ف وراز باشد آن میعاد یا کوتاه ص واین نزد ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح مقید میشود بمیعاد متعارف و وجه آن سابق مذکور شد که وکیل بالبیع را جائز ست فروختن بقلیل و کثیر و بالعوض رخت تا آخر مسئله — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بندهٔ خود پس فروخت آنرا شخص مذکور وگرو گرفت مالی را بمقابل بهای آن و ضائع شد آن مال در دست آن شخص یا کفیل گرفت از مشتری شخصی را به بهای آن و بعد ازان مفلس مرد کفیل مذکور بغیر ادای آن و مشتری نیز مفلس مرد یا غائب شد باین طور که مکان او معلوم نیست پس ضمان آن نیست بر وکیل مذکور زیرا چه او اصیل ست در حقوق عقد بیع و قبض ثمن از حقوق عقد مذکور ست و کفیل گرفتن بآن برای توثق و اعتماد ست وگرو گرفتن بمقابل آن وثیقه ست برای استیفای آن پس او مالک این چیزها نیز خواهد شد بخلاف وکیل بقبض دین چه او کار میکند از روی نیابت و نائب خود کرده ست آنرا در قبض نمودن دین نه اینکه کفیل بگیرد بآن یا گرو بگیرد بمقابل آن و وکیل بفروختن چیزی قبض میکند بهای آن را بطریق اصالت لهذا نمیرسد موکل او را که منع کند وی را ازان والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر کسی وکیل کند دو کس را پس جائز نیست هیچ یکی را که بدون دیگر تصرف نماید در چیزی که هر دو وکیل اند دران چیز و این حکم دران تصرف ست که حاجت ست دران بفکر و رای چون بیع و خلع و غیر ذالک زیرا چه موکل راضی ست بفکر و رای آن هر دو کس نه بعقل و رای یکی از آنها ف سوال در صورتیکه ثمن مقدر باشد بعقل و رای حاجت نیست پس باید که درینصورت تصرف یکی بدون دیگر جائز باشد و حال آنکه چنین نیست جواب ص ثمن اگرچه مقدر باشد ولیکن تقدیر آن مانع استعمال رای نیست ف بلکه حاجت ست بسوی عقل و رای ص در زیاده نمودن مقدار آن و در اختیار نمودن خریدار و باید دانست که تصرف یکی از دو وکیل بدون دیگر جائز نیست مگر در چند صورت یکی این ست که وکیل بخصومت کند شخصی دو کس را چه درینصورت جائز ست یکی را که بدون دیگر تصرف نماید زیرا چه اجتماع هر دو دران متعذر ست بجهت آنکه اجتماع دران موجب شور و شغب ست در مجلس قاضی و احتیاج بسوی رای ایشان بیشتر از حاضر شدن بمجلس قاضی ست ف یعنی اگر یکی اولا فشتو نماید بعد ازان یکی از انها در مجلس قاضی جمع و سوال نماید ازو موجب شور و شغب نیست

قال أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو قضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تمليك مقتصر على المجلس ولأنه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وهذا لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضاء أو يقول له اعمل برأيك لإطلاق التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول وقد مر نظيره في أدب القاضي قال فإن وكل

ص و همچنين جائز ست يكى از دو وكيل را كه تصرف نمايد بدون ديگر در صورتيكه وكيل كند شخصى دو كس را بآنكه طلاق دهند زوجه او را بغير عوض يا بآنكه آزاد كنند بنده وى را بغير عوض يا بآنكه رسانند وديعتى را كه نزد موكل ست بمالك وديعت يا بآنكه ادا نمايند دينى را كه بر ذمه موكل ست و وجه آن اين ست كه درين صورت ها حاجت بمشورت و راى نيست بلكه اين چيزها كه مذكور شد تعبير محض ست و عبارت يك كس و دو كس دران برابر ست بخلاف آنكه اگر بگويد موكل هر دو وكيل كه شما طلاق دهيد فلان زن مرا اگر خواهيد يا بگويد كه امر آن زن در دست شماست چه درين صورت جائز نيست يكى ازان دو وكيل را كه طلاق دهد مر آن زن را بدون ديگر بجهت آنكه موكل مذكور تفويض طلاق نموده است بفكر و راى آن هر دو زيرا چه تفويض مذكور تمليك ست مقتصر بمجلس ف چنانچه در باب طلاق مذكور شده است و هرگاه تمليك شد پس طلاق دادن مالك هر دو وكيل خواهد بود و يكى را قدرت تصرف بر ملك ديگر نخواهد بود

ص و بجهت آنكه معلق نموده است طلاق را بر فعل هر دو كه آن خواهش آنهاست و هرگاه معلق شد بر فعل آن هر دو پس اين را قياس بايد كرد بر صورتيكه معلق كند كسى طلاق زن خود را بر داخل شدن هر دو كس در فلان سراى ف و درين صورت وقوع طلاق موقوف ست بر داخل شدن آن هر دو كس در سراى مذكور پس همچنين درينجا نيز موقوف ست بر خواهش آن هر دو وكيل

ص مسئله ۲ - نميرسد وكيل را كه وكيل كند كسى را در چيزى كه او وكيل ست بآن زيرا چه موكل آن تفويض تصرف نموده است بوى نه آنكه اختيار داده است وى را درينكه او وكيل كند كسى را بتصرف مذكور و سر آن اينست كه موكل راضى ست بتدبير و راى وكيل خود و لازم نيست كه راضى بود بوى مانند راى او باشد چه راى و تدبير مردمان متفاوت ست پس جائز نيست وكيل را كه وكيل كند ديگرى را مگر آنكه اذن آن دهد موكلش يا بگويد موكل بوكيل خود كه عمل بكن بعقل و راى خود چه در صورت اول يافته شده است رضاى صريح او و در صورت دوم تفويض مطلق نموده است بعقل و راى وكيل مذكور و درين صورت هرگاه جائز ست وكالت وكيل دوم پس او وكيل موكل اول ست لهذا وكيل اول نمى تواند كه معزول نمايد وى را و وكيل اول اگر بميرد پس بسبب موت او وكيل دوم معزول نميگردد و هر دو وكيل معزول ميشوند بموت موكل اول و نظير اين مسئله سابق مذكور شده است در كتاب ادب القاضى مسئله ۳ - اگر وكيل كرد

بغیر اذن موکله فعقد وکیله بحضرته جاز لان المقصود حضور رای الاول وقد حضر وتکلموا فی حقوقه وان عقد فی حال غیبته لم یجز لانه فات رایه الا ان یبلغه فیجیزه وکذا لو باع غیر الوکیل فبلغه فاجازه لانه حضر رایه ولو قدّر الاول الثمن للثانی فعقد بغیبته یجوز لان الرای یحتاج الیه فیه لتقدیر الثمن ظاهراً وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وکّل وکیلین وقدّر الثمن لانه لما فوّض الیهما مع تقدیر الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رایهما فی الزیادة واختیار المشتری علی ما بیناه اما اذا لم یقدّر الثمن وفوّض الی الاول کان غرضه رایه فی معظم الامر وهو التقدیر فی الثمن **قال** واذا زوّج المکاتب او العبد او الذمی ابنته وهی صغیرة حرة مسلمة او باع او اشتری لها لم یجز معناه التصرف فی مالها لان الرق والکفر یقطعان الولایة الا یری ان المرقوق لا یملک انکاح نفسه فکیف یملک انکاح غیره وکذا الکافر لا ولایة له علی المسلم حتی لا تقبل شهادته علیه ولان هذه ولایة نظریة فلا بد من التفویض الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر

بغیر اذن موکل خود و عقد بیع کرد وکیل دوم بحضور وکیل اول جائز ست عقد مذکور زیراچه دران رای وکیل اول حاصل گشت و همین مقصود موکل ست و باید دانست که اختلاف ست در حقوق این عقد **ف** اعنی بعضی گفته اند که حقوق آن بوکیل اول متعلق ست زیراچه موکل راضی نیست مگر باینکه عهده آن بروباشد و بعضی گفته اند که حقوق عقد مذکور بوکیل دوم تعلق دارد چه او مباشر عقد مذکور ست **ص** واگر وکیل دوم عقد نماید در حال غیبت وکیل اول جائز نیست زیراچه دران رای وکیل اول یافته نشد مگر اینکه خبر آن باو برسد و او اجازت آن دهد پس درین هنگام جائز میشود و همچنین اگر عقد بیع نماید غیر وکیل و اجازت آن دهد وکیل بعد ازانکه خبر آن باو برسد جائز میشود زیراچه دران رای وکیل یافته میشود و اگر تقدیر ثمن نماید وکیل اول برای وکیل دوم و بعد ازان عقد بیع نماید وکیل دوم در غیبت وکیل اول پس این عقد جائز ست زیراچه ظاهر احتیاج بسوی رای وکیل اول بجهت تقدیر ثمن ست و آن حاصل شد درینصورت و این بخلاف آن ست که وکیل کند موکل دو کس را و هم خود تقدیر ثمن نماید اعنی با وجود آن درینصورت بیع یکی بدون دیگری بآن مقدار ثمن جائز نیست زیراچه موکل هرگاه خود تقدیر ثمن نمود و با وجود آن تفویض عقد بدو کس نمود معلوم شد که غرض وی اجتماع رای هر دو ست در زیاده نمودن مقدار بیع اگر آنها وکیل مشتری باشند و در اختیار نمودن خریدار اگر آنها وکیل بائع باشند چنانچه سابق مذکور شد و اما اگر موکل خود تقدیر ثمن نماید و تفویض عقد بیک کس نماید که او وکیل اول ست نه وکیل وکیل پس درینصورت غرض موکل اینست که رای آنکس یافته شود در چیزیکه آن امر معظم ست در عقد و آن تقدیر ثمن ست

مسئله ۴۴ — اگر تزویج نمود مکاتب یا بنده یا ذمی دختر خود را که صغیره ست و هم حره و مسلمان ست یا خرید چیزی را برای صغیره مذکوره یا فروخت مال آنرا جائز نیست و همچنین هر تصرف آنها در مال صغیره مذکوره جائز نیست بجهت آنکه بنده و کافر را ولایت نیست بسبب رقیت و کفر آیا نمی بینی که بنده مالک نکاح خود نیست پس او چگونه مالک تزویج غیر خواهد شد و همچنین کافر را ولایت نیست بر مسلمان لهذا گواهی کافر بر مسلمان مقبول نیست و بجهت آنکه ولایت مذکوره اعنی ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت صغیر و شفقت در حق آن ست پس ضرور ست که تفویض آن بکسی باشد که او قادر و مشفق باشد تا معنی منفعت و شفقت متحقق شود

بالرق يزول القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابويوسف ومحمد رحمهما الله المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا

وبسبب رقیت قدرت زائل میشود وبسبب کفر شفقت نمی ماند درحق مسلمان پس ولایت تصرف در مال صغیر مفوض نخواهد شد به بنده وکافر وابویوسف ومحمد رح گفته اند که مرتدی که کشته شود بسبب ارتداد وکافر حربی در حق دختر صغیره خود که مسلمان ست ف اعنی هیچ یکی ازان دوکس را جائز نیست که تصرف نماید در مال آن چون بیع وشرا یا تزویج آن نماید بکسی ه زیراچه ولایت حربی بر مسلمان بطریق اولی نخواهد بود چه حربی بعید تر ست از ذمی اما تصرف مرتد در مال خود اگرچه جائز ونافذ ست نزد صاحبین رح ولیکن تصرف او در حق فرزند ودر مال فرزند او موقوف می ماند بر توبه نمودن ومسلمان شدن او نزد جمیع علمای مارح که مذکور اند زیراچه ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت وشفقت در حق اوست وشفقت مرتد در حق فرزند او که مسلمان ست موقوف ست بر مسلمان شدن مرتد مذکور وآن در محل شک وتردد ست وبعد ازان اگر کشته شود در حالت ارتداد ظاهر وثابت خواهد شد که ویرا ولایت تصرف مذکور نیست پس آن تصرف باطل خواهد شد واگر مسلمان گردد پس چنان شمرده میشود که گویا از همیشه مسلمان ست پس درین هنگام تصرف او صحیح خواهد شد والله اعلم

باب در بیان وکالت بخصومت وبقبض **ف** باید دانست که خصومت عبارت ست از کلامیکه واقع شود میان کسی بر سبیل منازعت واختلاف **ص** **مسئله ا** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بانکه خصومت نماید از جانب او در چیزی پس آن شخص وکیل آن می شود به قبض آن چیز نزد علمای مارح دین باشد آن چیز یا عین وزفر رح می گوید که آن شخص وکیل بقبض آن چیز نمی شود زیراچه موکل او راضی ست بانکه او خصومت نماید از جانب او وقبض آن چیز امر دیگر ست وخصومت امر دیگر وموکل مذکور راضی ست بخصومت آن نه بقبض آن چیز ودلیل علمای مارح آنست که هرگاه مالک یک چیز شد پس مالک اتمام آن میشود وتمامی خصومت در چیزی وانتهای آن بقبض آن چیز ست وفتوی درین زمانه بر قول زفر رح ست بسبب ظهور خیانت وکیلان درین زمانه وبسا انسان امین می باشد در خصومت وامین نمی باشد در مال وباید دانست که نظیر وکیل بخصومت وکیل بتقاضای دین ست چه او مالک قبض آن میشود بنا بر اصل روایت چه قبض درین معنی تقاضا نست از روی وضع

الا ان العرف بخلافه وهو قاضٍ على الوضع فالفتوى على ان لا يملك **قال** فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معًا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر **قال** والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضًا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصمًا قبل القبض كما يكون خصمًا قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها **قال** والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر

ولیکن عرف برخلاف آنست ف چه در عرف از لفظ تقاضا معنی قبض نمی فهمند ص و عرف ترجیح دارد بر اصل وضع و فتوی در زمانه برین ست که او مالک قبض آن نمیشود **مسئله ۲** — اگر وکیل بخصومت دو کس باشند پس آن هر دو قبض نخواهند کرد چیزی را که دران نزاع ست مگر معا زیرا چه موکل راضی ست بامانت آن هر دو وکیل نه بامانت یکی ازان و اجتماع آن هر دو بر قبض آن چیز ممکن ست پس هر دو معا قبض خواهند کرد بخلاف خصومت ف چه اجتماع هر دو بران ممکن نیست ص بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **مسئله ۳** — هر که وکیل شود از جانب کسی بقبض دین او پس او وکیل بخصومت میشود از جانب آنکس نزد ابی حنیفه رح لهذا اگر بینه قائم شود بر وکیل مذکور بانکه موکل او استیفای دین خود نموده ست یا ابرا نموده ست ازان پس آن بینه مقبول و مسموع ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که وکیل مذکور وکیل بخصومت نمیشود و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح که راوی آن حسن رح ست زیرا چه قبض غیر خصومت ست و لازم نیست که هر که امین بر مال باشد دانا باشد در امر خصومت پس رضای موکل بانکه وکیل مذکور قبض نماید دین او را رضای او نیست بانکه خصومت نماید از جانب او و دلیل ابی حنیفه رح آنست که وکیل بقبض دین وکیل بتملک ست ف یعنی وکیل ست بانکه قبض کند عوض دین که حق داین ست تا آن عوض مملوک دائن گردد ص زیرا چه قبض عین دین متصور نیست لهذا آنچه قبض میکند آنرا بجهت استیفای دین پس آن مملوک دائن میشود بعوض حق او که دین ست و این مبادله شد پس وکیل مذکور اصیل ست در حقوقی که مقتضای مبادله است و هرگاه چنین شد پس او خصم خواهد شد و خصومت خواهد نمود مانند وکیل بگرفتن شفعه و مانند وکیل بشرا ولیکن مشابه تر ست بوکیل بگرفتن شفعه حتی که وکیل بقبض دین خصم میشود پیش از قبض نمودن دین چنانچه وکیل بگرفتن شفعه خصم ست پیش از گرفتن آن و وکیل بشرا خصم نمی شود پیش ازانکه مباشرت نماید بعقد شرا **مسئله ۴** — وکیل بقبض عین وکیل بخصومت نمیشود باجماع زیرا چه وکیل مذکور امین محض ست و قبض عین مبادله نیست پس او مانند پیامبر ست لهذا اگر وکیل کند کسی شخصی را بقبض نمودن بنده خود و بینه قائم کند کسی که بنده مذکور در دست او ست بر انکه موکل مذکور فروخته است بنده مذکور را در دست وی حکم نمیکند قاضی بر وکیل مذکور به بیع آن بلکه توقف مے نماید

حتی یحضر الغائب وهذا استحسان والقیاس ان یدفع الی الوکیل لان البینة قامت لا علی خصم فلم تعتبر وجه
الاستحسان انه خصم فی قصر یده لقیامه مقام الموکل فی القبض فیقصر یده وان لم یثبت
البیع حتی لو حضر الغائب تعاد البینة علی البیع فصار کما اذا اقام البینة علی ان الموکل عزله عن ذلک
۱ فانها تقبل فی قصر یده کذا هنا قال وکذلک العتاق والطلاق وغیر ذلک معناه اذا اقامت
المرأة البینة علی الطلاق والعبد والامة علی العتاق علی الوکیل بنقلهم تقبل فی قصر یده حتی یحضر الغائب
استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوکیل بالخصومة علی موکله عند القاضی جاز اقراره علیه
ولا یجوز عند غیر القاضی عند ابی حنیفة ومحمد رح استحسانا الا انه یخرج من الوکالة وقال ابو یوسف رح یجوز اقراره
علیه وان اقر فی غیر مجلس القضاء وقال زفر والشافعی رح لا یجوز فی الوجهین وهو قول ابی یوسف رح اولا وهو القیاس

تا آن زمان که حاضر شود موکل مذکور واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس انیست که بدهد آنکس بنده مذکور را بوکیل مذکور زیرا چه بینه او قائم شده است
بر غیر خصم چه وکیل مذکور خصم نیست پس آن بینه معتبر نیست ووجه استحسان این ست که بینه مذکور قائم شده است ف دو امر یکی بیع
یعنی اینکه بیع نموده است آنرا موکل مذکور وملک او زائل شده است ودوم ص قصر ید ف یعنی اینکه وکیل مذکور را نمیرسد که او
قبض کند بنده مذکور را ص وبینه مذکور ف باعتبار امر اول اگرچه قائم شده است بر غیر خصم ولیکن باعتبار امر دوم ع قائم
بر کسیکه خصم ست چه وکیل مذکور خصم ست در ف امر دوم یعنی ص قصر ید پس بینه مذکوره مقبول خواهد شد ف در حق
امر دوم نه در حق امر اول ع حتی اگر حاضر شود موکل مذکور باز قائم نموده خواهد شد بینه بر اینکه او بیع کرده است بنده مذکور را
پس چنان شد که قائم کند بینه بر اینکه موکل مذکور معزول نموده است وکیل مذکور را چه این بینه مقبول ست در حق باز داشتن وکیل مذکور
از قبض آن همچنین درینجا نیز وچنین ست حکم طلاق وعتاق وغیر ذلک یعنی اگر ف وکیل کرد شخصی را باینکه بیارد زن ویرا
از مکانیکه زن مذکوره دران مکان ست یا وکیل کرد باینکه بیارد بنده یا کنیز ویرا ووکیل مذکور رسید نزد آنها تا ببرد آنها را پس
ص زن مذکوره بینه قائم کرد بر اینکه طلاق داده است آنرا شوهرش وبنده وکنیز بینه قائم کردند بر اینکه آزاد نموده است
آنها را خواجه آنها پس درینصورت بینه آنها مقبول میشود درهمین قدر که وکیل مذکور باز داشته میشود از بردن آنها تا آن زمان
که حاضر شود موکل او ودر حق عتاق وطلاق یعنی بمجرد بینه مذکوره عتاق وطلاق ثابت نمیشود مسئله ۵ - اگر وکیل
بخصومت نزد قاضی اقرار نماید بچیزی بر موکل خود پس این اقرار جائز ومعتبر ست در حق موکل او واگر اقرار نماید نزد غیر قاضی
معتبر نیست نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح بنا بر استحسان ولیکن وکیل مذکور بسبب اقرار نمودن نزد غیر قاضی از وکالت معزول میشود
پس اگر بعد ازان دعوی وکالت نماید وبینه قائم کند بر چیزی که اقرار آن نموده است ناشنیده خواهد بود وابو یوسف رح
میگوید که اقرار وکیل مذکور در غیر مجلس قاضی نیز معتبر ست در حق موکل او واینکه مذکور شد بنا بر استحسان ست وزفر وشافعی رح
گفته اند که اقرار وکیل مذکور در هر دو صورت معتبر نیست واین قول اول ابی یوسف رح ست وهمین موافق قیاس ست

لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رح انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب

زیرا چه وکیل مذکور مامورست بخصومت وآن عبارت ست از منازعت واین معنی مرادست از لفظ خصومت واقرار ضد منازعت ست یعنی مسالمت وامر نمودن بچیزی شامل نمیشود ضد آنرا وچون بمعنی منازعت باقی ست در لفظ خصومت لهذا وکیل مذکور مالک صلح ومالک ابرا نیست ولهذا صحیح میشود وکالت وقتیکه استثنا نماید اقرار را واگر اقرار داخل میشد در خصومت استثنا مذکور صحیح نمیشد ف چنانچه صحیح نیست استثنای انکار ص وهمچنین اختلاف ست درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را باینکه جواب دهد از جانب او مطلقا چه این وکالت مقید میشود بجوابی که از خصومت ست زیراکه عادت باین جاریست لهذا اختیار می نمایند برای وکالت بخصومت کسی را که دانا تر باشد در امر خصومت پس وکیل بجواب مطلق وکیل بخصومت ست ووجه استحسان اینست که وکالت بخصومت صحیح ست قطعا وصحت آن شامل ست چیزی را که مالک آن ست موکل او وموکل مذکور مالک مطلق جواب ست چه انکار وچه اقرار نه که مالک یک چیز معین ست از آن دو چیز پس وکیل مذکور نیز مالک آن دو چیز خواهد شد ومراد از لفظ خصومت مطلق جواب ست مجازا وعلاقه میان معنی مجازی ومعنی حقیقی موجودست چنانچه بیان آن خواهد آمد در دلیل قول طرفین رح ان شاء الله تعالی پس لفظ مذکور بر معنی مجازی حمل نموده خواهد شد تا وکالت مذکوره صحیح گردد قطعا ف یعنی اگر مراد از خصومت معنی حقیقی آن باشد که آن عبارت ست از منازعت پس لازم می آید توکیل بمنازعت وتوکیل بمنازعت حرام ست پس ضرورست که مراد از آن معنی مجازی باشد تا صحیح شود وکالت مذکوره چه این مناسب حال مسلمان ست ص واگر وکیل بخصومت کند کسی شخصی را واستثنا نماید اقرار را پس مرویست از ابی یوسف رح که این صحیح نیست زیرا چه باقی نمی ماند بعد از استثنای اقرار مگر انکار فقط وموکل مذکور مالک انکار فقط نیست ف مگر وقتیکه بداند خصم او بر ناحق ست ص پس وکیل او چگونه مالک انکار فقط خواهد شد واز محمد رح مرویست که آن صحیح ست زیرا چه موکل مذکور هرگاه استثنا کرد اقرار را پس این صریح دلالت میکند بر اینکه او مالک انکارست فقط بجهت آنکه او میداند که خصم او بر ناحق ست واگر مطلق بگوید محمول میشود بر مطلق جواب که آن مناسب ست بحال مسلمان ونیز مرویست از محمد رح که فرق نموده است میان مدعی ومدعی علیه

ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل
واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة
او مجازاً والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه
بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء
يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضاً وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء
لا يصح ولا يدفع المال اليه **قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم
لم يكن وكيلاً في ذلك ابداً لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه اميناً ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً نفسه
فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مأذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته

وگفته است که اگر مدعی علیه وکیل بخصومت نماید کسی را و استثنا نماید اقرار را صحیح نیست زیرا چه مدعی علیه مجبور است در اقرار
وقتیکه قسم طلب نموده شود از او ص پس او مالک توکیل نخواهد شد با استثنای چیزیکه از ان او را چاره نیست بخلاف مدعی
چه او مختار است در اقرار و انکار هر چه خواهد بکند پس میرسد او را که وکیل کند کسی را در یک امر نه در امر دیگر و باید دانست که
ابو یوسف رح میگوید که وکیل قائم مقام موکل است و اقرار او مختص بمجلس قضا نیست پس همچنین اقرار نائب او و ابو حنیفه و محمد رح
میگویند که وکیل نمودن بخصومت شامل است جوابی را که خصومت نامیده میشود حقیقة یا مجازا و اقرار در مجلس قضا خصومت نامیده
میشود مجازا باین جهت که اقرار مذکور بمقابل خصومت صادر میشود یا باین جهت که خصومت سبب آن اقرار است پس اقرار مذکور
مختص بمجلس مذکور است ولیکن اگر بینه قائم شود بر انیکه وکیل مذکور اقرار نموده است در غیر مجلس قضا پس وکیل مذکور از وکالت
معزول میشود لهذا اگر دعوی کند در چیزی که اقرار آن نموده است و بینه قائم کند بران مسموع نخواهد شد و آن چیز باو داده نخواهد شد
چه در کلام او تناقض واقع شد پس او مانند پدر و وصی است وقتیکه اقرار نمایند آنها بچیزی که ضرر است در حق صغیر در مجلس قاضی
چه این اقرار آنها صحیح نیست و لهذا اگر دعوی نمایند در چیزی که اقرار آن نموده اند و بینه قائم کنند بران نامسموع میشود و آن چیز
بآنها داده نمی شود **مسئله** ۴ — اگر کفیل بمال شد شخصی از جانب مدیونی پس وکیل کرد آن شخص را صاحب مال بانیکه
قبض کند آن مال را از مدیون مذکور پس آن شخص وکیل بقبض آن مال نمیشود گاهی اصلا بدو وجه یکی انیکه وکیل آنرا گویند
که عمل کند برای غیر و کفیل مذکور اگر وکیل شود در قبض مال مذکور لازم می آید که کفیل عمل کند برای ذات خود یعنی بجهت بری نمودن
ذمه خود از مطالبه پس فوت میشود رکن وکالت که عمل کردن برای غیر است و دوم این است که اگر وکالت مذکوره صحیح باشد
لازم آن این است که اگر بگوید قبض نمودم آن مال را قول وی مقبول باشد بجهت آنکه وکیل امین است و این لازم منتفی است در صورت
چه قول وکیل مذکور مقبول نیست زیرا چه او سعی می نماید بجهت بری نمودن ذمه خود از مطالبه پس وکالت مذکوره صحیح نیست بسبب انتفا
لازم آن و باید دانست که وکیل مذکور مانند آن بنده مدیون است که آزاد کرد بنده مذکور را خواجه او حتی که خواجه مذکور ضامن قیمت آن شد

للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكل الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى
انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه
خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه فبها والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث
انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا
ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح

برای اثمان مع طالب و ندا اثمان از بنده مذکور جمیع دین خود را پس اگر وکیل کنند خواجه مذکور را و اثمان او برای قبض نمودن مال از بنده مذکور پس این
وکالت باطل ست بنا بر هر دو وجهیکه مذکور شد در وکالت کفیل **مسئله** — اگر شخصی دعوی نماید که او وکیل فلان غائب ست
در قبض نمودن دین او و تصدیق او نماید مدیون پس حکم نموده میشود مدیون مذکور را بانیکه تسلیم نماید دین را بوکیل مذکور زیرا چه تصدیق مذکور
اقرار ست بر ذات خود بجهت آنکه آنچه قبض میکند وکیل مذکور خالص مال مدیون مذکور ست پس اگر حاضر شود غائب مذکور و تصدیق نماید
وکیل مذکور را پس هیچ نزاع نیست وگرنه بار دیگر مدیون مذکور تسلیم خواهد نمود دین را بغائب مذکور که اکنون حاضر ست زیرا چه ادای
دین او ثابت نشد بجهت آنکه او انکار کرد وکالت وکیل مذکور را و در انکار وکالت قول او با قسم معتبر ست پس ادای سابق معرفت
وکیل مذکور صحیح نیست و مدیون مذکور آنچه داده ست آنرا بوکیل مذکور واپس خواهد گرفت آنرا اگر آن چیز موجود باشد در دست وکیل مذکور
زیرا چه غرض او از دادن آن بوکیل مذکور این بود که بری شود ذمه او و آن حاصل نشد پس میرسد او را که نقض کند قبض وکیل مذکور را
و اگر آن چیز موجود نباشد در دست وکیل مذکور بلکه ضائع شده باشد پس درینصورت مدیون مذکور چیزی واپس نخواهد گرفت از وکیل
مذکور زیرا چه مدیون مذکور بسبب تصدیق نمودن وی وکیل مذکور را مقر شده ست بانیکه وکیل مذکور محق ست در قبض آن ولیکن
مدیون مذکور مظلوم شد بزعم خود وقتیکه صاحب دین گرفت ازوی دین خود را بار دیگر و جائز نیست مظلوم را که ظلم نماید بر غیر پس مدیون
مذکور درینصورت واپس نخواهد گرفت از وکیل مذکور چیزی را که ضائع شده ست در دست او مگر وقتیکه کفیل گرفته باشد وکیل مذکور را
باین طور که گفته باشد بوی که اگر موکل تو انکار خواهد کرد وکالت ترا واپس خواهم گرفت از تو آنچه میدهم ترا پس درینصورت واپس
خواهد گرفت آنرا زیرا چه آنچه داد آن را بصاحب دین بار دیگر پس آن مضمون ست بر صاحب دین و در زعم مدیون و وکیل هر دو و وکیل
مذکور ضامن و کفیل آن شده بود **ف سوال** باید که این کفالت صحیح نباشد زیرا چه صحت کفالت موقوف ست بر اینکه
دین باشد بر ذمه مکفول عنه و کفول عنه درینجا موکل مذکور ست و بر ذمه او دین نیست **جواب ص** کفالت مذکوره صحیح ست بنا بر آنکه اضافت آن
نموده ست بسوی وقتیکه موکل مذکور قبض خواهد کرد دین را بار دیگر چه درین هنگام ضمان آن بروی واجب خواهد شد بنا بر زعم مدیون و وکیل پس کفالت مذکوره صحیح خواهد شد

بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له
ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه
الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع الياس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع
امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث

چنانچه صحیح ست کفالت بانچه ثابت شود برای او بر ذمه فلان و اگر شخصی دعوی نمود که او وکیل فلان
غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق وکالت او نکرد مدیون ف منه تکذیب آن نمود بلکه سکوت اختیار کرد مدیون ص
ولیکن داد دین مذکور را بآن شخص بنابر دعوی او و بعد ازان اگر صاحب دین گرفت دین خود را از مدیون مذکور پس مدیون مذکور
واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه داده ست باو زیرا چه مدیون مذکور تصدیق او نموده ست در وکالت مذکوره و جز این نیست
که داده ست مال را بوکیل مذکور بامید اینکه موکل او اجازت آن خواهد داد و هرگاه امید او بر نیامد واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه
داده ست باو و همچنین اگر بدهد آن را بوکیل مذکور بعد ازانکه تکذیب وی نماید در وکالت مذکوره و این ظاهر ست بنابر وجهی که مذکور شد
و باید دانست که در جمیع صورت تصدیق و تکذیب و سکوت نمیرسد مدیون مذکور را که واپس بگیرد از وکیل مذکور آنچه داده ست آن را
بوکیل مذکور تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور زیرا چه آنچه داده ست بوکیل مذکور حق غائب مذکور ست باعتبار ظاهر ف چنانچه
در صورت تصدیق ص یا بسبیل احتمال ف چنانچه در صورت تکذیب و سکوت زیرا چه احتمال ست که وکیل نموده باشد و یا غائب مذکور
ص پس چنان شد که بدهد آن را بدست فضولی باین امید که اجازت آن خواهد داد صاحب دین چه او را نمیرسد که واپس گیرد از فضولی
مذکور چیزی را که باو داده ست بسبب آنکه احتمال اجازت باقی ست و بسبب آنکه قاعده این ست که هر که تصرفی عملی نماید برای غرضی
نمیرسد او را که نقض آن کند تا وقتیکه مایوس نشود از حصول آن غرض مسئله — اگر شخصی گفت که من وکیل فلانم بقبض نمودن
ودیعت او و تصدیق این کرد مودع حکم کرده نخواهد شد بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید آن ودیعت را بشخص مذکور زیرا چه مودع مذکور را اقرار
نموده ست بمال غیر بخلاف صورت دین پس اگر آن شخص دعوی کرد باینکه پدر وی مرده ست و ودیعت مذکوره را میراث گذاشته است
برای وی و حال آنکه وارث دیگر نیست غیر وی و تصدیق این نمود مودع پس درین صورت امر کرده شود بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید
آن را بشخص مذکور زیرا چه آن مال ودیعت از آن پدر نیست بعد از موت او و آن شخص و مودع مذکور هردو متفق اند بر اینکه آن مال ودیعت
مال وارث مذکور ست ف پس امر کرده خواهد شد بر مودع مذکور باینکه بدهد آن را بشخص مذکور که او وارث ست

ولو ادعی انه اشتری الودیعة من صاحبها فصدقه المودع لم یؤمر بالدفع الیه لانه ما دام حیا کان اقرارا بملك الغیر لانه من اهله فلا یصدقان فی دعوی البیع علیه قال

فان وکل وکیلا بقبض ماله فادعی الغریم ان صاحب المال قد استوفاه فانه یدفع المال الیه لان الوکالة قد ثبتت بالتصادق والاستیفاء لم یثبت بمجرد دعواه فلا یؤخر الحق قال ویتبع رب المال فیستحلفه رعایة لجانبه ولا یستحلف الوکیل لانه نائبه قال ومن وکله بعیب فی جاریة فادعی البائع رضا المشتری لم یرد علیه حتی یحلف المشتری بخلاف مسئلة الدین لان التدارك ممکن هنالك باسترداد ما قبضه الوکیل اذا ظهر الخطاء عند نکوله وفی الثانیة غیر ممکن لان القضاء بالفسخ ماض علی الصحة وان ظهر الخطاء عند ابی حنیفة رحمه الله کما هو مذهبه ولا یستحلف المشتری عنده بعد ذلك لانه لا یفید واما عندهما قالوا یجب ان یتحد الجواب علی هذا فی الفصلین ولا یؤخر لان التدارك ممکن عندهما لبطلان القضاء وقیل الاصح عند ابی یوسف رحمه الله

مسئله ۹ — اگر شخصی دعوی نماید بانکه او خریده است ودیعت را از مالک آن وتصدیق این نماید مودع امر کرده نمی شود براو بانکه بدهد آنرا به شخص مذکور چه مادامیکه مالک آن زنده است پس آن تصدیق مودع اقرار وی است بملك غیر پس قول آنها اعنی قول مودع مذکور وقول آن شخص معتبر نیست در دعوی بیع در حق مالک مذکور **مسئله ۱۰** — اگر شخصی وکیل کند کسی را تا قبض نمودن مال خود که دین است بر ذمه مدیون ودعوی کند مدیون مذکور که صاحب مال استیفای آن نموده است پس باید که بدهد آن مال را بوکیل مذکور زیرا چه وکالت وکیل مذکور ثابت گشت واستیفای صاحب دین بمجرد دعوی مدیون مذکور ثابت نیست پس تاخیر کرده نخواهد شد در ادای حق وبعد ازانکه مدیون مذکور بدهد آنرا بوکیل مذکور دعوی نماید بر صاحب مال وطلب قسم نماید از وی واین بجهت رعایت جانب مدیون مذکور است وقسم طلب کرده نمیشود از وکیل مذکور چه او نائب است **مسئله ۱۱** — اگر خرید شخصی کنیزی را مثلا وبعد ازان دعوی عیب کرد در آن ووکیل خصومت کرد کسی را تا خصومت نماید از جانب او با بائع آن کنیز وخود آن شخص غائب شد پس چون وکیل مذکور بدعوی عیب خصومت کرد با بائع مذکور او دعوی کرد بانکه مشتری آن راضی شده است بعیب مذکور پس درینصورت واپس داده نمیشود کنیز مذکوره ببائع مذکور بلکه توقف نموده میشود تا آن زمان که قسم خورد مشتری مذکور بر انکه او راضی نشده است بعیب مذکور بخلاف مسئله دین که داده میشود دین بوکیل وانتظار قسم آن نمیشود اگرچه بگوید مدیون که استیفای آن نموده است صاحب دین زیرا چه تدارك آن در مسئله دین ممکن است باین طور که انچه بوکیل مذکور رسیده مسترد نموده میشود وقتیکه ظاهر گردد خطا بسبب نکول موکل آن ودرین مسئله اگر حکم کرده شود بفسخ بیع بنا بر عیب مذکور پس بعد ازان تدارك آن ممکن نیست چه حکم بفسخ بیع نافذ میشود وصحیح می ماند اگرچه ظاهر گردد خطا در دعوی کما هو مذهب ابی حنیفة رح ومشتری قسم داده نمیشود نزد ابی حنیفه رح بعد از حکم فسخ بیع زیرا چه هیچ فائده نیست ونزد صاحبین که مذکوره جهت که حکم نموده شود بفسخ بیع ودر توقف ... قسم خوردن مشتری زیرا چه نزد ایشان تدارك آن درینصورت نیز ممکن است بجهت آنکه اگر ظاهر شود خطا در حکم قاضی بسبب نکول مشتری حکم مذکور باطل خواهد شد ... [illegible]

ان یؤخر فی الفصلین لانه یعتبر النظر حتی یستحلف المشتری لو کان حاضرا من غیر دعوی البائع فینتظر للنظر قال ومن دفع الی رجل عشرة دراهم ینفقها علی اهله فانفق عشرة علیهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم فیه ما ذکرناه وقد قررناه فهذا کذلک وقیل هذا استحسان وفی القیاس لیس له ذلک ویصیر متبرعا وقیل القیاس والاستحسان فی قضاء الدین لانه لیس بشراء واما الانفاق یتضمن الشراء فلا یدخلانه والله اعلم

باب عزل الوکیل

قال وللموکل ان یعزل الوکیل عن الوکالة لان الوکالة حقه فله ان یبطله الا اذا تعلق به حق الغیر بان کان وکیلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فیه من ابطال حق الغیر وصار کالوکالة التی تضمنها عقد الرهن

کرد پس وی را لیکن تأخیر نموده میشود یعنی در مسئله دین تأخیر نموده میشود در دهانیدن دین بوکیل و این آن مسئله که کلام در ان ست تأخیر نموده میشود در واپس دهانیدن مبیع از وکیل مشتری مذکور هم زیراچه منظور اوج شفقت ست در حق بائع لهذا اگر حاضر شده باشد مشتری مذکور قسم طلب نموده میشود از وی بی آنکه بائع دعوی نماید پس تأخیر نموده خواهد شد در واپس دهانیدن مبیع از وکیل مشتری مذکور تا آن زمان که مشتری مذکور حاضر گردد و قسم خورد بجهت شفقت در حق بائع **مسئله ۱۲** — اگر کسی داد بشخصی ده درم تا آن شخص دراهم مذکور را در نفقه اهل و عیال آن کس بدهد آن شخص ده درم از نزد خود داد باهل و عیال آن کس پس دادن او ده درم تبرع نیست بلکه خواهد گرفت آن شخص بعوض ده درم خود آن ده درم را که آنرا قبض نموده بود از صاحب عیال مذکور زیراچه وکیل بدادن نفقه وکیل بشراست و حکم وکیل بشرا همان ست که مذکور شد چنانچه سابق ذکر شده است پس حکم وکیل نفقه نیز همچنان خواهد بود و بعضی گفته اند که این استحسان ست و در قیاس او متبرع میشود و نمیرسد او را که بگیرد بعوض ده درم خود آن ده درم را که قبض نموده بود از صاحب عیال و بعضی گفته اند که قیاس و استحسان در ادای دین ست نه در مسئله انفاق **ف** یعنی اگر بدهد کسی بشخصی ده درم و بگوید که بده آنرا بفلان بوجه ادای دین من و آن شخص بگذارد از نزد خود بفلان ده درم خود واپس از روی قیاس آن شخص متبرع میشود و نمیرسد او را که حبس کند آن ده درم را که آن کس داده بود باو و از روی استحسان متبرع نمیشود و میرسد او را حبس آن کذا فی النهایه والله اعلم بالصواب

باب در بیان معزول کردن وکیل **مسئله** — اجازت ست موکل را که معزول کند وکیل خود را زیراچه وکالت حق اوست پس میرسد او را که باطل گرداند حق خود را مگر وقتیکه متعلق شود بآن حق غیر باین طور که وکیل مذکور وکیل بخصومت باشد بدرخواست [illegible] پس [illegible] موکل [illegible] معزول کند وکیل مذکور را زیراچه بوکالت وکیل مذکور حق [illegible] متعلق شده ست و اگر معزول کند آنرا [illegible] باطل شود [illegible] وکالت [illegible] وکالتی ست که متضمن میشود آنرا عقد رهن **ف** باین طور که راهن در وقت عقد رهن وکیل خود کند کسی را برای فروختن مرهون [illegible] و آن را فروخته از بهای آن ادا نماید دین مرتهن را پس باین وکالت متعلق میشود حق مرتهن لهذا معزول [illegible]

قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

مسئله ۲ - اگر معزول کرد موکل وکیل خود را و خبر این باو نرسید پس وکیل مذکور تا وقتیکه خبر آن باو نرسد بر وکالت خود است و تصرف او جائز است تا آن زمان که مطلع شود بر معزولی خود زیرا چه در معزولی او ضرر اوست بجهت آنکه ولایت او که در تصرف باطل میشود یا بجهت آنکه حقوق بیع و شرا بوکیل مذکور تعلق دارد و بروی عائد است بنا بر آن ادا خواهد کرد ثمن مبیع را از مال موکل وقتیکه وکیل مشتری باشد و تسلیم مبیع خواهد کرد بمشتری وقتیکه وکیل بائع باشد پس اگر او مطلع نباشد بر معزولی خود و فی الواقع معزول گردد لازم می آید که او ضامن آن شود وقتیکه ادای ثمن و تسلیم مبیع بعد از معزولی نموده باشد بنا بر عدم اطلاع و درین ضرر اوست و باید دانست که درین مسئله وکیل نکاح و غیر او برابر است بنا بر وجه اول و باید دانست که خبر دهنده بعزل وکیل آیا شرط است که دو کس باشند یا عادل پس حکم آن سابق مذکور شده است **ف** در کتاب ادب القاضی در فصل قضا بمواریث پس پس تکرار درینجا حاجت نیست **مسئله ۳** - اگر موکل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس وکالت وکیل او باطل میگردد زیرا چه توکیل تصرف غیر لازم است چه موکل میتواند که معزول کند او را بلا رضای او هرگاه توکیل تصرف غیر لازم است پس دوام آن در حکم ابتدا است لهذا در هر لحظه ضرور است که موکل قابل این باشد که وکیل تواند کرد چنانچه در ابتدا و این قابلیت باطل میشود بسبب عوارض مذکوره و آنچه مذکور شد که مجنون گردد موکل بجنون مطبق پس آن را شرط کرده است قدوری رح زیرا چه جنون قلیل بمنزله اغماست اعنی بیهوشی و باید دانست که حد جنون مطبق یکماه است نزد ابی یوسف رح بنا بر آنکه بهمین قدر جنون روزه ساقط میشود و دیگر روایت از ابی یوسف رح که حد آن زیاده از یک شبانه روز چه باین قدر از جنون ساقط میشود نماز پنجگانه پس مجنون باین قدر جنون بمنزله مرده میشود و محمد رح گفته است که حد آن یکسال کامل است چه باین قدر از جنون ساقط میشود جمیع عبادات پس احتیاطا درین مسئله جنون مطبق بیک سال اندازه کرده شود و گفته اند فقها که آنچه مذکور شد در مسئله مذکوره که موکل مرتد شده لاحق شود بدار حرب قول ابی حنیفه رح است زیرا چه تصرفات مرتد نزد او رح موقوف است و همچنین وکالت او پس اگر توبه کند و مسلمان گردد نافذ میشود تصرف او و اگر کشته شود بسبب ارتداد یا لاحق شود بدار حرب

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر فى السير وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر فى عقودها على ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل **قال** واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رض وهذا عند محمد رح فاما عند ابى يوسف رح لا تعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض

باطل خواهد شد وكالت او واما نزد صاحبين رح تصرف مرتد نافذ ست پس وكالت او باطل نخواهد شد مگر وقتيكه بميرد يا كشته شود بسبب ارتداد يا حكم كند قاضى بلحوق او بدار حرب **مسئله ۴** — اگر موكل زن باشد و مرتد گردد پس وكيل او بر وكالت خود ثابت و باقى ميماند تا آن زمان كه بميرد زن مذكوره يا لاحق شود بدار حرب زيراچه ارتداد زن اثر ندارد در عقود او **ف** چون بيع و شرا و جز آن **ص** بنابرانچه مقرر ست **مسئله ۵** — اگر وكيل كرد مكاتب و بعد ازان عاجز گشت از اداى بدل كتابت يا وكيل كرد بنده ماذون و بعد ازان محجور شد يا وكيل كرد يكى از دو شريك و بعد ازان باهم جدا شدند و شركت باقى نماند پس درين صورت ها باطل ميشود وكالت وكيل مذكور خواه مطلع باشد وكيل مذكور بر امور مذكوره يعنى عجز مكاتب وغيره يا مطلع نباشد بنا بر وجهيكه سابق مذكور شده است كه بقاى وكالت موقوف برين ست كه موكل قابل توكيل باشد در هر وقت و آن باقى نماند بسبب امور مذكوره و اين وجه جارى ست در هر دو صورت يعنى در صورتيكه مطلع باشد وكيل بر امور مذكوره و در صورتيكه مطلع نباشد بران پس در هر دو صورت باطل خواهد شد وكالت او و سر آن اينست كه معزول شدن وكيل بسبب امور مذكوره معزولى حكمى و اضطرارى ست پس موقوف نخواهد ماند بر اطلاع او چنانچه وكيل بفروختن چيزى معزول ميشود وقتيكه بفروشد آنرا موكل **ف** چه درينصورت وكيل معزول ميشود خود بخود بسبب آنكه محل تصرف او باقى نماند **ص** **مسئله ۶** — اگر وكيل بميرد يا مجنون گردد جنون مطبق باطل ميشود وكالت او زيراچه بقاى وكالت بمنزله ابتداى وكالت ست و در ابتدا شرط است كه وكيل قابل وكالت باشد يعنى قابل اين باشد كه مامور شود و با موكل پس بقاى اين قابليت شرط بقاى وكالت ست و آن درصورت مذكوره باقى نماند بسبب موت و جنون و همچنين اگر وكيل مرتد شده بدار حرب لاحق گردد جائز نيست تصرف او مگر بعد ازانكه مسلمان شده باز آيد از دار مذكور چه درين هنگام وكالت او نيز عود ميكند قال رض اين نزد محمد رح ست و اما نزد ابى يوسف رح عود نميكند وكالت او اگرچه مسلمان شده باز آيد از دار حرب دليل محمد رح اينست كه توكيل اطلاق و اباحت تصرف است چه آن رفع مانع ست و اما وكيل خود تصرف مى نمايد بسبب معانيكه در وى موجود ست **ف** چون آدميت و حريت و عقل و بلوغ **ص** و عاجز شده بود از تصرف مگر بسبب عارضه كه آن عبارت ست

اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باقٍ عاد وكيلا ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق **قال** ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف

از لاحق شدن بدار حرب وهرگاه زائل شد عجز مذکور وحال آنکه اطلاق مذکور باقی ست پس او وکیل خواهد شد بدستور سابق ودلیل ابی یوسف رح این ست که توکیل تملیک ولایت تنفیذ ست ف یعنی بسبب توکیل ثابت میشود وکیل را ولایت آنکه نافذ شود تصرف بر غیر وحاصل آنکه بسبب توکیل ولایت تنفیذ ثابت میشود او را وولایت اصل تصرف ثابت ست او را بسبب اہلیت او ص وولایت تنفیذ ثابت میشود وکیل را باین طور که او مالک تنفیذ میشود وبسبب لاحق شدن او بدار حرب منجملہ اموات شمرده میشود پس ولایت تنفیذ که عبارت از وکالت ست بسبب آن باطل میگردد وبعد از ان عود نمیکند مانند ملک او در ام ولد ومدبر ف یعنی اگر خواجہ مرتد شده لاحق شود بدار حرب آزاد میگردد مدبر وام ولد وی وبعد از ان اگر مسلمان شده باز آید بدار اسلام مدبر وام ولد او که آزاد شده اند باز مملوک او نمیشوند ص **مسئلہ ۷** اگر موکل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد از آنکه مرتد شده لاحق شده بود بدار حرب پس وکالت وکیل او که باطل شده بود عود نمیکند بنابر ظاہر روایت واز محمد رح مروی ست که عود میکند چنانچه قائل ست بآن در صورتیکه وکیل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد از آنکه مرتد لاحق شده بود بدار حرب ووجہ فرق میان وکیل وموکل بنابر ظاہر روایت این ست که بنای وکالت در حق موکل بر ملک ست وآن زائل گشت بسبب ارتداد وبنای آن در حق وکیل بر معنی آدمیت وحریت وعقل وبلوغ ست واین معنی زائل نمی گردد بسبب لاحق شدن او بدار حرب **مسئلہ ۸** اگر وکیل کرد کسی شخصی را بامری وبعد از ان موکل خود تصرف کرد در امر مذکور باطل میشود وکالت وکیل مذکور وصورت این مسئلہ بر چند وجہ ست چنانچہ شخصی وکیل کرد کسی را بانیکه آزاد کند بنده وی را یا مکاتب کند آن را وبعد از ان خود آزاد کرد آن را موکل یا مکاتب کرد آنرا یا وکیل کرد کسی را بانیکه تزویج کند با او فلان زن را وبعد از ان خود نکاح کرد آنرا یا وکیل کرد بخریدن چیزی معین وبعد از ان خود خرید آنرا یا وکیل کرد بانیکه طلاق دہد زن وی را وبعد از ان خود سه طلاق داد آنرا یا یک طلاق داد وعدت آن منقضی شد یا وکیل کرد بانیکه خلع نماید بازن او وبعد از ان خود خلع کرد بازن مذکوره پس در جمیع این صورتها وکالت وکیل باطل میشود زیرا چه هرگاه موکل خود تصرف نمود پس تصرف نمودن وکیل متعذر

فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوّج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو ردّ عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الردّ بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدّعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل

پس وکالت باطل شد حتی اگر نکاح کند خود موکل مذکور آن زن را و بعد ازان طلاق باین دهد آنرا پس نمیرسد وکیل مذکور را که تزویج نماید زن مذکوره را با موکل مذکور زیراچه انچه مقصود موکل بود از وکالت وکیل مذکور حاصل گشت و حاجت بنکاح زن مذکوره باقی نماند بخلاف آنکه اگر وکیل مذکور خود نکاح کند آن زن را و طلاق بائن دهد آنرا چه درینصورت میرسد وکیل مذکور را که تزویج کند زن مذکوره را با موکل خود چه درینصورت انچه مقصود او بود از وکالت مذکور حاصل نشده است و حاجت آن باقی ست مسئله ۹

اگر وکیل کرد کسی بفروختن بندهٔ خود و بعدازان خود فروخت آنرا و بعدازان واپس داد آن را مشتری بسبب عیب بحکم قاضی پس درینصورت مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد وکیل مذکور را که بفروشد آنرا بار دیگر زیراچه موکل او هرگاه خود بفروخت آنرا پس او منع کرد وکیل مذکور را از تصرف آن پس چنان شد که معزول کرد او را از وکالت و محمد رح گفته است که میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آنرا بار دیگر زیراچه وکالت او باقی ست نزد او رح بنابر آنچه سابق مذکور شد که توکیل [illegible] و عجزی که لاحق شده بود بسبب بیع موکل زائل گشت بسبب رد آن بر بائع بخلاف آنکه اگر وکیل کند کسی شخصی را به هبه کردن چیزی و بعدازان موکل خود هبه نماید آنرا و بعدازان واپس بگیرد آنرا پس درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که هبه کند آن چیز را زیراچه هبه کننده هرگاه باختیار خود واپس گرفت آن چیز را پس آن دلالت میکند بر اینکه وی را به هبهٔ آن حاجت نیست بخلاف آنکه واپس دهد مشتری مبیع را بموکل بحکم قاضی چه آن باختیار موکل نیست تا دلالت کند بر عدم حاجت او و هرگاه آن مبیع بملک قدیم او عائد گردید پس وکیل وی را میرسد که بفروشد آنرا والله اعلم

کتاب دربیان دعوی

باید دانست که مدعی کسی ست که اگر ترک خصومت نماید جبر کرده نمیشود بر اینکه او خصومت نماید و مدعی علیه کسی ست که اگر او ترک خصومت نماید جبر کرده میشود بر او که خصومت نماید و عبارات مشائخ در بیان فرق مدعی و مدعی علیه مختلف ست بعضی ازان است انچه مذکور ست در کتاب و این تعریف عام صحیح ست و بعضی گفته اند

المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رہ في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رہ لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين

که مدعی در چیزی کسی ست که او مستحق آن نمیشود مگر بحجت چون غیر ذی الید یعنی غیر صاحب قبضه و مدعی علیه کسی ست که او مستحق آن چیز میشود بغیر حجت چون ذی الید و بعضی گفته اند که مدعی کسی ست که التماس غیر ظاهر میکند و مدعی علیه آن ست که متمسک بظاهر باشد و محمد رح در مبسوط گفته است که مدعی علیه آن کس ست که منکر باشد و این صحیح ست ولیکن شناختن منکر تعلق بمعنی دارد نه بظاهر نزد علمای حاذق ما زیرا چه معنی معتبر ست نه صورت و لباس ست که انسان باعتبار صورت مدعی معلوم میشود و در معنی منکر ست چون مودع چون گوید که بمالک ودیعت که رسانیده ام تو ودیعت ترا پس او اگرچه باعتبار صورت دعوی رد ودیعت مینماید ولیکن در معنی منکر ضمان ست لهذا قول وی با قسم مقبول ست **مسئله ۱** دعوی هیچکس مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نماید در دعوی خود چیزی را که معلوم باشد جنس آن و مقدار آن زیرا چه فائده دعوی این ست که هرگاه حجت قائم شود بران قاضی حکم نماید و الزام کند یعنی لازم گرداند آنرا بر مدعی علیه و الزام در امر مجهول متحقق نمیشود پس اگر آن چیز موجود باشد در دست مدعی علیه تکلیف نموده میشود بمدعی علیه که حاضر کند آنرا در مجلس قاضی تا بسوی آن اشارت کند مدعی در وقت دعوی خود و همچنین ضرور ست حاضر نمودن آن در وقت گواهی گواهان و در وقت قسم دادن بمدعی علیه زیرا چه نهایت اعلام اطلاع که متصور و ممکن باشد شرط ست در ابواب مذکوره آن باشارت ست در منقول چه نقل آن ممکن ست تا بمجلس قاضی و اشارت ابلغ ست در تعریف یعنی تعیین شی **مسئله ۲** وقتیکه دعوی مدعی صحیح باشد واجب میشود حضور مدعی علیه و برهمین عمل جمیع قضات ست در هر عصر و نیز واجب ست بر مدعی علیه که جواب دعوی دهد وقتیکه حاضر شود تا فائده حضور وی حاصل گردد و نیز لازم ست که حاضر گردانیده شود مدعی به یعنی چیزیکه دران دعوی ست بنابر آنچه مذکور شد و لازم ست بر مدعی علیه که سوگند خورد اگر انکار نماید چنانچه بیان آن خواهد آمد در آخر این باب انشاء الله تعالی و اگر مدعی به حاضر نباشد بیان وصف آن کافی نیست بلکه ضرورست که قیمت آن ذکر کرده شود تا مدعی به معلوم گردد بجهت آنکه عین موجود معلوم نمیشود به بیان وصف آن **ف** زیرا چه چند افراد از جنس آن شریک آن میباشند در وصف مذکور **ص** بخلاف قیمت چه ببیان آن معلوم میشود عین و چون مشاهده عین متعذر ست پس بیان قیمت آن قائم مقام اشارت بسوی آن خواهد بود

وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة **قال** فان ادعى عقارا حدده وذكر انه
في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به
ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند
ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك
بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد
منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل
لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول

وفقیه ابو اللیث رح گفته است که با بیان قیمت ذکر ذکورت وانوثت نیز شرط ست پس اگر مدعی دعوی عقار از زمین نماید که حد آن بیان نماید و بگوید که آن زمین در دست مدعی علیه است
و مطالبه آن میکنم از وی زیرا چه بیان آن بطریق اشارت متعذر ست بسبب آنکه حاضر آوردن آن در مجلس قاضی متعذر ست
پس بر بیان حدود آن اکتفا نموده میشود چه عقار از بیان حدود معلوم میشود و باید که چهار حد و بیان نماید و هم ذکر کند نام
هر حد و نسب آنرا و در بیان نسب ذکر جد لابد ست چه تعریف بذکر جد تمام میشود نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح ست و اگر صاحب حد
شخصی مشهور باشد ذکر او فقط کافی ست و اگر ذکر سه حد نماید کفایت میکند نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح زیرا چه در
ذکر اکثر حدود یافته میشود و اکثر بمنزله کل ست بخلاف آنکه اگر ذکر چهار حد نماید و غلطی کند در بیان حدی از حدود اربعه چه مدعی
درینصورت مختلف میشود بخلاف صورت سابق چه از گذاشتن یک حد مدعی به مختلف نمیشود و باید دانست که چنانچه ذکر حدود
شرط ست در دعوی عقار همچنین شرط ست در ادای شهادت و باید دانست که آنچه مذکور شد که ذکر کند مدعی که آن زمین در دست
مدعی علیه ست پس آن ضرورست زیرا چه مدعی علیه خصم نمیشود مگر وقتیکه آن زمین در دست او باشد ولیکن برای اثبات آن
ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه فقط کفایت نمیکند بلکه ضرورست که مدعی بینه قائم کند برانیکه آن در دست مدعی علیه ست یا قاضی
خود بران مطلع باشد و همین صحیح ست زیرا چه در ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه تهمت مواضعت ست یعنی احتمال ست که
آن در دست غیر وی باشد ف و هر دو مدعی و مدعی علیه اتفاق نموده باشند برانیکه آن در دست مدعی علیه ست تا حکم کند
قاضی برای مدعی ص بخلاف منقول زیرا چه قبضه ذی الید بر منقول از معاینه و مشاهده معلوم ست و در ان حاجت به بینه
نیست و آنچه مذکور شد که مدعی بگوید که من مطالبه میکنم آنرا از مدعی علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه مطالبه حق او ست
پس ضرورست که او طلب نماید و بجهت آنکه احتمال ست که آن زمین در دست مدعی علیه بطریق گرو باشد یا حبس نموده باشد آنرا برای
گرفتن بهای آن و بسبب طلب نمودن این احتمال زائل میشود و بسبب احتمال مذکور گفته اند فقها ضرورست در منقول که بگوید مدعی که آن چیز

في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان
صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا
صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها
لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلابد من السؤال ليمكنه
الاستحلاف قال وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه
عليها لما رويناه ولابد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلابد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف
لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا

شنا حق درو ست مدعی علیه ست **مسئله ۲۲** - اگر مدعی به دین باشد بر ذمه کسی پس باید که بگوید مدعی که من طلب
میکنم آنرا یعنی همین قدر کافی ست زیراچه هرگاه صاحب ذمه حاضر ست پس باقی نماند مگر مطالبه پس ضرور ست که او مطالبه نماید
زیراچه مطالبه حق اوست تا او طلب نکند قاضی متوجه نخواهد شد ولیکن ضرور ست که بیان نماید که آن درهم ست یا دینار یا زرست
یا سیم مثلا چه باین معلوم میشود آن دین و این همه که مذکور شد بیان صحت دعوی بود و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح باشد
دعوی مدعی باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه و بپرسد از وی حال دعوی مذکور را که راست ست یا نه پس اگر اعتراف نماید حکم کند
بران بدعوی مذکور بنابر اقرار او زیراچه اقرار بآن نموده است و بدهاند آنرا بمدعی و اگر انکار نماید بینه طلب کند قاضی از مدعی زیراچه
پیغمبر صلعم در صورت انکار مدعی علیه اولا گفت بمدعی که ترا بینه است پس او گفت که نه پس گفت پیغمبر عم مر او را که برای تست
سوگند دادن بمدعی علیه یعنی اکنون میرسد ترا که سوگند طلب کنی از وی پس معلوم شد ازین حدیث که طلب نمودن قسم از مدعی علیه
موقوف بفقدان بینه مدعی ست پس ضرورست که او لا بینه طلب نموده شود از مدعی پس اگر بینه قائم کند مدعی بر مدعای خود حکم کند
قاضی بمدعا به مذکور چه درین هنگام در دعوی مذکور تهمت کذب نمانده و اگر از اقامت بینه عاجز شود و طلب قسم نماید از مدعی علیه
پس باید که قاضی قسم دهد وی را ولیکن بجهت قسم دادن بمدعی علیه درخواست مدعی ضرورست چه آن حق اوست والله اعلم

باب در بیان یمین یعنی سوگند **مسئله ۱** - اگر گوید مدعی که گواهان من حاضر اند یعنی در شهر **ف** در غیر
مجلس قاضی **ص** و معهذا طلب سوگند نماید از مدعی علیه پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح استحلاف نیست **ف** یعنی سوگند
طلب نموده نمیشود از مدعی علیه **ص** و ابو یوسف رح میگوید که سوگند طلب نموده میشود از مدعی علیه زیراچه سوگند حق اوست
از روی حدیث مشهور **ف** و آن اینست که پیغمبر صلعم بمدعی فرمود که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه **ص** و هرگاه مطالبه آن کرد
مدعی از وی پس باید که او اجابت آن نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثبوت حق مدعی در سوگند مدعی علیه موقوف ست بر آنکه او از اقامت بینه
عاجز شود چنانچه از حدیث مذکور همین معلوم میشود **ف** زیراچه پیغمبر عم در صورت انکار مدعی علیه اولا گفت بمدعی که ترا بینه هست و هرگاه او گفت که نه آنگاه فرمود که برای تست سوگند دادن مدعی علیه

فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي رح **قال** ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح **قال** ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك

ص پس تا آن زمانیکه مدعی از اقامت بینه عاجز نباشد سوگند مذکور حق او نمیشود چنانچه در صورتیکه گواهان حاضر باشند در مجلس قاضی و قول محمد رح موافق ابی یوسف رح ست بنا برانچه ذکر کرده است آنرا خصاف رح و موافق ابی حنیفه رح ست بنا برانچه ذکر کرده است آنرا الطحاوی رح **مسئله ۲** سوگند داده نمیشود بمدعی زیراچه در حدیث پیغمبر عم آمده است که بینه بر مدعی ست و سوگند بر منکر واو صلعم درین حدیث قسمت کرد بینه را بر مدعی و یمین را بر منکر و قسمت منافی شرکت ست پس ازین حدیث معلوم میشود که سوگند بر مدعی نیست اصلا وگرنه تخصیص سوگند نمیگردد در قسمت و باید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح ست **مسئله ۳** اگر صاحب قبضه و مدعی هر دو بینه قائم نمایند بر ملک مطلق پس بینه صاحب قبضه مقبول نیست بلکه بینه مدعی اولی و مقبول ست و شافعی رح گفته است که بینه صاحب قبضه مقبول ست و بنا بر آن حکم نموده میشود برای صاحب قبضه زیراچه بینه او مؤید ست بقبضه او پس بینه او قوی و ظاهر ست لهذا بینه او مقبول خواهد شد چنانچه مقبول ست بینه صاحب قبضه در صورت نتاج و نکاح و دعوی ملک مع اعتاق یا مع استیلاد و یا مع تدبیر **ف** یعنی اگر صاحب قبضه و غیر وی دعوی نمایند باین طور که هر واحد بگوید که این اسپ مثلاً متولد شده است نزد من و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نکاح نمایند بر زنیکه در دست یکی از انهاست و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه کسی که زن مذکوره در دست اوست مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نمایند که فلان بنده مملوک من ست و من او را آزاد نموده ام و حال آنکه بنده در دست یکی ازان دو کس ست پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دعوی استیلاد و تدبیر نمایند دو کس و ام ولد و مدبر در دست یکی باشد **ص** و انچه مذکور شد بیان قول شافعی رح بود و علمای ما رح میگویند که بسبب بینه صاحب قبضه ملک مطلق ثابت نمیشود زیراچه قبضه دلالت میکند بران پس بینه او آنرا اثبات نمیکند بخلاف بینه غیر صاحب قبضه چه بسبب آن ملک مطلق ثابت میشود و هرگاه بینه غیر صاحب قبضه موجب اثبات ست پس آن مقبول خواهد بود چه بینه موضوع ست برای اثبات پس بینه که موجب اثبات ست ترجیح او را باید است که قبضه دلالت میکند بر ملک مطلق

بخلاف النتاج لان الید لا تدل علیه وکذا علی الاعتاق والاستیلاد والتدبیر وعلی الولاء الثابت بها **قال** واذا نکل المدعی علیه عن الیمین قضی علیه بالنکول والزمه ما ادعی علیه وقال الشافعی رح لا یقضی به بل یرد الیمین علی المدعی فاذا حلف یقضی به لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ینتصب حجة مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل الظهور فیصار الیه ولنا ان النکول دل علی کونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فیترجح هذا الجانب ولا وجه لرد الیمین علی المدعی لما قدمناه **قال** وینبغی للقاضی ان یقول له انی اعرض علیک الیمین ثلاثا فان حلفت والا قضیت علیک بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحکم اذ هو موضع الخفاء **قال** فاذا کرر العرض علیه ثلاث مرات قضی علیه بالنکول وهذا التکرار ذکره الخصاف لزیادة الاحتیاط والمبالغة فی ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضی بالنکول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحیح والاول اولی ثم النکول قد یکون حقیقیا کقوله لا احلف وقد یکون حکمیا بان یسکت

نه بر نتاج وغیره که نظیر آورده اند آنرا شافعی رح پس قیاس مسئله که کلام دران ست بر مسئله نتاج وغیره صحیح نیست

مسئله — اگر مدعی علیه نکول کند یعنی از خوردن سوگند ابا کند در صورتیکه سوگند برا و لازم ست پس باید که قاضی حکم کند برا و بنا بر نکول او و لازم گرداند برا و چیزی را که دعوی آن نماید مدعی و شافعی رح گفته است که بمجرد نکول مدعی علیه حکم نکند بران قاضی بلکه معنا سوگند دهد مدعی را و بعد ازان چون سوگند خورد مدعی حکم کند بر مدعی علیه بنا بر سوگند مدعی زیرا چه نکول سه احتمال دارد یکی اینکه نکول مذکور بنا بر اجتناب ست از سوگند دروغ و دوم اینکه بنا بر آن ست که صاحب آبرو ابا میکند از خوردن سوگند و لائق خود نمیداند که سوگند خورد اگرچه سوگند راست باشد و سوم اینکه بنا بر اشتباه باشد یعنی شاید که مدعی علیه را شک باشد درینکه سوگند دروغ ست یا راست و چون نکول امر محتمل ست پس قابل حجت نیست چه امر محتمل قابل حجت نمیشود و سوگند خوردن مدعی دلیل ظهور حق ست پس باید که بآن رجوع نموده شود و دلیل علمای ما رح این ست که نکول مدعی علیه دلالت میکند برانیکه او بذل میکند چیزی را که مدعی دعوی آن نموده است یا اقرار می نماید بآن زیرا چه اگر چنین نمی بود هر آئینه بر خوردن سوگند راست اقدام می نمود بجهت ادای واجب و دفع ضرر خود و هیچ وجه این نیست که مدعی را سوگند داده شود چه حدیث مشهور که بالا مذکور شد دلالت میکند برانیکه سوگند مختص ست بمنکر و بر مدعی سوگند نیست و باید دانست که سزاوار ست مر قاضی را که سه بار اعلام نماید مدعی علیه را باین طور که سه بار بگوید بمدعی علیه که من سوگند میدهم ترا پس اگر سوگند خوردی فبها وگرنه حکم میکنم بر تو بچیزی که مدعی دعوی آن مینماید و این سه بار گفتن بجهت آنست که حکم نمودن بنا بر نکول محل خفاست چه دران اختلاف ست پس باید که سه بار اعلام کند مدعی علیه مذکور را و بعد از تکرار مذکور حکم کند قاضی بر مدعی علیه مذکور بنا بر نکول او و این تکرار را خصاف رح ذکر کرده است بجهت زیاده احتیاط و مبالغه تا مدعی علیه مذکور را عذر باقی نماند و مذهب انیست که اگر حکم کند قاضی بنا بر نکول بعد از اعلام یکبار جائز ست و وجه آن بالا مذکور شد و همین صحیح ست ولیکن اولی همان ست که سه بار اعلام نماید و بعد ازان باید دانست که نکول دو نوع یکی حقیقی و آن انیست که مدعی علیه مذکور صریح بگوید که من سوگند نمیخورم و دوم حکمی و آن انیست که مدعی علیه خاموش ماند

وحکم حلف الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحیح قال وان کانت الدعوی نکاحا لم یستحلف المنکر عند ابی حنیفة رح
ولا یستحلف عنده فی النکاح والرجعة والفیئ فی الایلاء والرق والاستیلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو یوسف ومحمد رح یستحلف
فی ذلک کله الا فی الحدود واللعان وصورة الاستیلاد ان تقول الجاریة انا ام ولد لمولای وهذا ابنی منه وانکر المولی لانه لو ادعی المولی ثبت الاستیلاد
باقراره ولا یلتفت الی انکارها لهما ان النکول اقرار لانه یدل علی کونه کاذبا فی الانکار علی ما قدمناه فکان اقرارا او بدلا عنه والاقرار یجری
فی هذه الاشیاء لکنه اقرار فیه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فی معنی الحد ولابی حنیفة رح انه بذل لان معه لا تبقی الیمین واجبة لحصول المقصود

وحکم این مانند حکم اول ست وقتیکه معلوم شود که آن شخص کر یا گنگ نیست واین صحیح ست مسئله ۵ - اگر دعوی نکاح
کند مردی بر زنی یا دعوی آن کند زنی بر مردی ومدعی علیه منکر آن باشد پس سوگند داده نمیشود منکر نزد ابی حنیفه رح وهمین
حکم ست نزد ابی حنیفه رح در صورت دعوی رجعت ودعوی فئ در ایلا ودعوی رق واستیلاد ونسب وولا وحد ولعان
ف یعنی اگر بعد از گذشتن عدت دعوی رجعت کند زن بر مرد یا مرد بر زن ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی فئ نماید یکی
از زن وشوی در ایلا ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی کند کسی بر شخصی که مجهول الحال ست که آن شخص بنده من ست
یا آن شخص مجهول دعوی کند بر کسی که من بنده توام ومدعی علیه منکر آن باشد ص یا کنیزی دعوی کند بر خواجه خود که من
ام ولد توام واین پسر من از توست وخواجه انکار آن کند وصورت استیلاد همین ست چه اگر خواجه دعوی آن نماید ثابت میشود
استیلاد باقرار خواجه وانکار کنیز هیچ اعتبار ندارد ف وصورت دعوی نسب این ست که کسی بر شخصی دعوی کند که او
پسر من ست یا آن شخص دعوی کند بر آن کس که من پسر توام ومدعی علیه انکار آن کند وصورت دعوی ولا این ست که
دعوی کند کسی بر شخصی معروف که معلوم الحال ست وبگوید بآن شخص که من آزاد کرده ام ترا پس من مولای توام یا شخص مذکور
دعوی کند بر آنکس وبگوید که آزاد کرده توام وتو مولای منی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت حد این ست که شخصی دعوی زنا کند
بر کسی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت لعان اینست که دعوی قذف کند زنی بر شوهر خود واو انکار آن نماید پس در جمیع
این مسائل سوگند نیست بر منکر نزد ابی حنیفه رح ص وصاحبین رح گفته اند که در جمیع این صورتها سوگند ست بر منکر
مگر در صورت حد ولعان ودلیل صاحبین رح اینست که نکول اقرار ست چه نکول دلالت میکند بر آنکه او کاذب ست در انکار
پس نکول عین اقرار ست یا قائم مقام اقرار واقرار جاری ست در اشیای مذکوره ولیکن در اقرار مذکور شبهه ست ف چون اقرار
صریح نیست ص وبسبب شبهه حد ساقط میشود ولعان در معنی حد ست لهذا در آن سوگند نیست نزد ایشان رح ودلیل
ابی حنیفه رح اینست که نکول بذل ست یعنی دادن مدعی به ست بمدعی لهذا بعد از نکول سوگند واجب نمیماند بسبب حصول مقصود

وانزاله باذلا اولی کیلا یصیر کاذبا فی الانکار والبذل لا یجری فی هذه الاشیاء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنکول فلا یستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فیملکه المکاتب والعبد الماذون بمنزلة الضیافة الیسیرة وصحته فی الدین بناء علی زعم المدعی وهو یقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترک المنع وامر المال هین **قال** ویستحلف السارق فان نکل ضمن ولم یقطع لان المنوط بفعله شیئان الضمان ویعمل فیه النکول والقطع ولا یثبت به فصار کما اذا شهد علیه رجل وامرأتان **قال** واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نکل ضمن نصف المهر فی قولهم جمیعا لان الاستحلاف یجری فی الطلاق عندهم لا سیما اذا کان المقصود هو المال وکذا فی النکاح اذا ادعت هی الصداق لان ذلک دعوی المال ثم یثبت المال بنکوله ولا یثبت النکاح وکذا فی النسب اذا ادعی حقا

وباید دانست که نکول را بذل اعتبار نمودن اولی ست تا لازم نیاید که مدعی علیه در انکار خود کاذب ست و چون مقرر شد که نکول بذل ست پس در اشیای مذکوره نکول معتبر نخواهد بود چه بذل جاری نیست در اشیای مذکوره پس سوگند داده نمیشود بمدعی علیه در صورتهای مذکوره چه فائده آن نیست مگر اینکه حکم نماید قاضی بنابر نکول و این فائده در صورت های مذکوره حاصل نمیشود **ف سوال** اگر نکول بذل ست پس باید که نکول مکاتب و نکول بندهٔ ماذون صحیح نباشد چه آنها را اهلیت بذل نیست **جواب ص** نکول بذل ست برای دفع ضرر خصومت پس نکول مکاتب و نکول بندهٔ ماذون صحیح میشود برای دفع ضرر بمنزله ضیافت قلیل **ف سوال** نکول اگر بذل ست باید که نکول در دعوی دین جاری نشود چه محل بذل و عطا عین ست نه دین چه بذل و عطا جاری نمیشود در اوصاف و دین وصفی ست بر ذمهٔ مدیون **جواب ص** صحت بذل در دین بنابر زعم مدعی ست چه او چیزی را که قبض میکند عین حق خود می پندارد و آن چیز عین ست و معنی بذل درینجا ترک منع ست یعنی مدعی علیه منع نمی کند مدعی را از گرفتن مال پس مدعی میگیرد آن را و مال امر سهل ست **ف** بخلاف اشیای مذکوره چه آن امر سهل نیست پس جائز نیست مدعی علیه را که بذل نماید دران **ص مسئله** از دزد سوگند طلب نموده میشود پس اگر نکول ضامن مال میشود ولیکن دست او بریده نمیشود زیرا چه بفعل او دو امر متعلق ست یکی ضمان مال و دوم قطع دست و نکول او عمل میکند در اول امر و دوم از نکول ثابت نمیشود پس چنان شد که گویا گواهی دادند بران یک مرد و دو زن و درینصورت ضمان مال واجب میشود و دست او بریده نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله** — اگر زنی بر شوهر خود دعوی طلاق نماید بانطور که بگوید که شوهر من پیش از وطی طلاق داده است مرا درینصورت سوگند داده میشود بشوهر او پس اگر نکول کند ضامن نصف مهر میشود نزد همه علمای ما زیرا چه استحلاف جاریست در طلاق نزد علمای ما خصوصاً در صورتیکه مقصود مال باشد و همچنین سوگند جاریست در نکاح وقتیکه زن دعوی مهر نماید چه این دعوی دعوی مال ست و بعد ازان آن مال ثابت میشود بسبب نکول او و نکاح ثابت نمیشود و همچنین سوگند جاریست در نسب وقتیکه دعوی نماید مدعی حقی را

كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما
اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في
حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس
حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا
اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال

چون ارث ونفقه باین طور که جدا مانده بگوید بشخصی که تو برادر منی و برذمه توست نفقه من و آن شخص منکر آن باشد وهمچنین دعوی حضانت ولقیط باین طور که بگوید کسی بشخصی که لقیط نزد اوست که این لقیط برادر من ست مرا ست حق حضانت او و ذو الید منکر آن باشد وهمچنین دعوی بطلان رجوع از هبه یعنی اگر واهب خواهد که واپس بگیرد موهوب را از موهوب له وموهوب له بگوید بواهب مذکور که من برادر توام و حق واپس گرفتن موهوب نیست ترا بسبب قرابتیکه میان من و تست و واهب مذکور منکر آن باشد پس درین صورتها سوگند داده میشود منکر زیرا چه مقصود درین صورتها همین حقوق مذکوره ست و آن مال ست و سوگند داده نمی شود در نسب مجرد نزد صاحبین رح مگر درصورتیکه ثابت شود آن نسب باقرار مدعی علیه باین طور که دعوی کند مردی بر مردی که او پدر من ست یا پسر من ست یا دعوی کند زنی بر مردی باینکه او پدر من ست و صورت دعوی نسب ابن از زن همین ست و بس زیرا چه زن اگر بر کسی دعوی کند که او پسر من ست پس آن تحمیل نسب برغیر ست و اقرار مدعی علیه درینصورت معتبر نیست همچنین نکول او نیز معتبر نخواهد شد یا دعوی ولا نماید زن یا مرد یا دعوی زوجیت نماید زن یا مرد چه درین صورتها اگر مدعی علیه اقرار نماید به نسب مذکور یا بولاء مذکور یا بزوجیت مذکوره ثابت میشود پس اگر نکول خواهد کرد و آن هم بمنزله اقرار ست نزد صاحبین رح **مسئله ۸** — اگر دعوی قصاص کرد بر شخصی و مدعی علیه انکار آن کرد پس درینصورت استحلاف ست بر مدعی علیه مذکور باجماع و بعد ازان اگر نکول کند درصورتیکه دعوی قصاص در اطراف بدن باشد لازم میشود بر وی قصاص و اگر نکول کند درصورتیکه دعوی قصاص قتل باشد حبس نموده میشود مدعی علیه مذکور تا آن زمانیکه اقرار کند یا قسم خورد و این نزد ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف و محمد رح گفته اند که در هر دو صورت دیت لازم میشود براو زیرا چه نکول اگرچه اقرار ست نزد صاحبین ولیکن دران شبهه ست چنانچه سابق مذکور شده است پس همچنین اقرار قصاص ثابت نخواهد شد و مال واجب خواهد شد خصوصاً درصورتیکه امتناع قصاص بسبب آن معنی باشد که یافته میشود آن معنی از جهت کسی که قصاص بر وی ست چنانچه درصورتیکه اقرار بخطا کند قاتل و ولی خون دعوی عمد نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اطراف بدن انسان بمنزله مال شمرده می شود

فيجري فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا إعمال للبذل إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للأكلة وقلع السن للوجع فإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة **قال** وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه أعط كفيلا بنفسك ثلاثة أيام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لأن فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل بإحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** فإن فعل وإلا أمر بملازمته كيلا يذهب حقه إلا أن يكون غريبا

پس درین بدل جاری خواهد شد چنانچه در مال جاریست زیرا چه اگر بگوید کسی بشخصی که دست من ببر و آن شخص ببرید دست آن کس ضمان آن واجب نمیشود بر شخص مذکور و این دلالت میکند برانکه بذل دران جاریست ولیکن شخص مذکور را بریدن دست آن کس مباح نیست بسبب آنکه دران هیچ فائده نیست و حاصل کلام این ست که بذل جاریست در اطراف بدن بخلاف ذات انسان چه دران بذل جاری نیست و باید دانست که نکول در صورت دعوی قصاص در اطراف بدن بذل مفید ست چه بسبب آن خصومت مندفع میشود پس در بریدن دست در صورت مذکوره فائده هست چنانچه فائده هست در بریدن دست بسبب بیماری که آنرا آکله و خوره میگویند و در کندن دندان بسبب وجع و درد و هرگاه در صورت دعوی قصاص نفس قصاص مندفع گشت و قسم که حق مدعی ست واجب ست بر مدعی علیه پس او حبس نموده خواهد شد بجهت آن حق چنانچه در قسامت **مسئله ۹** ـ اگر بگوید مدعی که گواهان من موجود اند در شهر پس باید که گفته شود بمدعی علیه که حاضر ضامن بده بمیعاد سه روز تا او غائب نشود و حق مدعی ضائع نگردد و حاضر ضامنی جائزست نزد علمای ما چنانچه سابق مذکور شده است و بدانکه درینصورت حاضر ضامنی گرفتن از مدعی علیه بمجرد دعوی نمودن مدعی بنابر استحسان ست چه دران نفع مدعی ست و چندان ضرر مدعی علیه نیست و سر آن اینست که بمجرد دعوی واجب میشود بر مدعی علیه که حاضر شود در مجلس قاضی لهذا آدم فرستاده میشود برای طلب او و منع کرده میشود از کاریکه بآن اشتغال دارد پس حاضر ضامن گرفتن ازو صحیح خواهد بود و باید دانست که اندازه مدت سه روز مذکور مرویست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بنابر ظاهر روایت دران فرق نیست میان گمنام و میان صاحب وجاهت که می شناسند آنرا مردمان و همچنین فرق نیست میان مال قلیل و میان کثیر ولیکن گفتن مدعی که گواهان من موجود اند در شهر ضرور و شرط ست برای گرفتن حاضر ضامن لهذا اگر بگوید مدعی که من گواه ندارم یا بگوید که گواهان من غائب اند در شهر موجود نیستند پس درینصورت حاضر ضامن گرفته نمیشود از مدعی علیه زیرا چه دران فائده نیست **مسئله ۱۰** ـ اگر قاضی بمدعی علیه گفت که حاضر ضامن بده پس اگر حاضر ضامن داد فبها وگرنه امر کند قاضی مدعی مذکور را که او ملازم مدعی علیه مذکور شود و در پی او باشد تا حق او ضائع نگردد مگر وقتیکه مدعی علیه مذکور مسافر بر سر راه باشد یا بنا بر سفر

فیلازمه مقدار مجلس القاضی وکذا لا یکفل الا الی اخر المجلس فالاستثناء منصرف الیهما لان فی اخذ الکفیل والملازمة زیادة علی ذلک اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فی هذا المقدار ظاهرا وکیفیة الملازمة نذکرها فی کتاب الحجر ان شاء الله تعالی

فصل فی کیفیة الیمین والاستحلاف **قال** والیمین بالله دون غیره لقوله علیه السلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر وقال علیه السلام من حلف بغیر الله فقد اشرک وقد یؤکد بذکر اوصافه وهو التغلیظ وذلک مثل قوله قل والله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة هو الرحمن الرحیم الذی یعلم من السر ما یعلم من العلانیة ما لفلان هذا علیک ولا قبلک هذا المال الذی ادعاه وهو کذا وکذا ولا شیء منه وله ان یزید فی التغلیظ علی هذا وله ان ینقص منه الا انه یحتاط کیلا یتکرر علیه الیمین لان المستحق یمین واحدة والقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ فیقول قل بالله او والله وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیره وقیل یغلظ فی الخطیر من المال دون الحقیر **قال** ولا یستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روینا وقیل فی زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضی ان یحلف بذلک

پس درین صورت مدعی مذکور ملازم او شود بمقدار نشست قاضی در مجلس قضا و اگر [illegible] ضامن بگیرد باید که حاضر ضامن بگیرد تا آخر مجلس مذکور زیرا چه اگر حاضر ضامن بگیرد تا مدت دراز ازان یا ملازم او شود زیاده بران پس آن ضرر است در حق مدعی علیه مذکور چه او درین هنگام بسفر رفتن [illegible] و درین مقدار مذکور ظاهرا ضرر نیست و کیفیت ملازمت مذکور خواهد شد در کتاب الحجر

انشاء الله تعالی [illegible]

فصل در بیان کیفیت یمین و استحلاف **مسئله ۱** — قسم خوردن جائز و معتبر نیست مگر بنام الله زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هر که قسم خورد پس باید که قسم خورد باسم الله و یا ترک کند قسم را و نیز فرموده است پیغمبر علیه السلام که هر که قسم خورد بغیر الله پس بدرستیکه او شرک میکند **مسئله ۲** — باید که قاضی [illegible] که میکند قسم خود را بذکر اوصاف الله تعالی این تغلیظ و مبالغه است یعنی بگوید بوی که بگو قسم میخورم بخدائی که نیست معبودی بحق مگر او و دانای پنهان و آشکار است و او رحمن و رحیم است همچو رحمن و رحیمی که میداند ظاهر و باطن را که نیست برای فلان بر من و نه در جانب من این مقدار مال که او دعوی آن می نماید بر من و نه هیچ چیز ازان او و میرسد قاضی را که زیاده [illegible] و مبالغه نماید در سوگند ازانچه مذکور شد و نیز جائز است وی را که کم کند ازان و لیکن باید که این قدر احتیاط کند که سوگند مکرر نشود زیرا چه واجب یک سوگند است اگر بگوید که والله والرحمن والرحیم سه سوگند میشود و واجب اگر ترک کند یک سوگند میشود و باید [illegible] قاضی مختار است اگر خواهد تغلیظ و مبالغه نماید در سوگند و اگر خواهد ترک آن کند و همین قدر بگوید بمدعی [illegible] که بگو بالله [illegible] و بعضی گفته اند که نباید که تغلیظ نماید بر شخصیکه معروف و مشهور است بصلاح و تقوی و بر غیر وی تغلیظ نماید و بعضی گفته اند [illegible] مال [illegible] در مال قلیل

مسئله ۳ — باید که سوگند بطلاق و عتاق ندهد [illegible] آن بنماید مدعی پس زن من طلاق است یا بنده من آزاد است [illegible] و بعضی گفته اند که اگر درین زمانه الحاح کند مدعی پس جائز است قاضی را [illegible] طلاق و عتاق [illegible]

لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي نزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي نزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رح انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف رح انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف

بجهت آنکه دریمین بانه اکثر مردمان سوگند بنام الله باک ندارند ف و از خوردن سوگند بطلاق و عتاق احتراز می نمایند ص مسئله ۴ — باید که استحلاف نماید از یهودی باین طور که بگوید قاضی بوی که بگوید بخدائی که توریت فرستاده است بر موسی علیه السلام و استحلاف نماید از نصرانی باین طور که بگوید قاضی باو که بگوید بخدائی که انجیل فرستاده است بر عیسی علیه السلام بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام باین طور سوگند داده است ابن صوریا یهودی را چنانچه فرموده بود باو که سوگند میدهم ترا بخدائی که توریت نازل کرده است بر موسی علیه السلام بدرستیکه حکم زنا در کتاب شما این است و بجهت آنکه یهودی اعتقاد دارد به نبوت موسی علیه السلام و نصرانی اعتقاد دارد به نبوت عیسی علیه السلام پس باید که تغلیظ نماید بر هر واحد از آنها بذکر کتابیکه نازل شده است بر پیغمبر آنها مسئله ۵ — باید که سوگند دهد مجوسی را باین طور که قاضی باو بگوید که بگو بخدائیکه آفریده است آتش را چنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و از ابو حنیفه رح مروی است در نوادر که او رح قسم نمیداد هیچکس را مگر بنام الله فقط و خصاف رح ذکر کرده است که ابی حنیفه رح قسم نمیداد غیر یهودی و نصرانی را مگر بالله زیرا چه ذکر نمودن آتش با نام خدا تعظیم آتش میشود و حال آنکه تعظیم آن سزاوار نیست بخلاف توریت و انجیل چه آن کتاب الله است و تعظیم آن لائق است و همین مختار بعض مشائخ رح است مسئله ۶ — سوگند داده نمیشود بت پرست مگر بخدا زیرا چه جمیع کافران اعتقاد بخدا دارند چنانچه صریح دلالت میکند بران نص قرآن چه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر بپرسی از آنها اعنی از کافران که کدام آفریده است آنها را هر آئینه خواهند گفت که خدا تعالی مسئله ۷ — سوگند داده نمیشود کافران در عبادت خانه آنها زیرا چه قاضی در آنجا حاضر نمیشود بلکه قاضی را منع است از آن مسئله ۸ — واجب نیست تغلیظ سوگند بر مسلمان بزمان ف چون روز جمعه ص و مکان ف چون مسجد ص زیرا چه مقصود تعظیم قسم به است و آن حاصل است بدون زمان و مکان خاص و اگر واجب شود تغلیظ قسم در حق مسلمان بزمان و مکان پس دران حرج است بر قاضی بجهت آنکه تکلیف داده خواهد شد بوی که او حاضر شود در زمان و مکان مذکور و در شرع حرج نیست ف خصوصا وقتیکه ایفای حق و ادای واجب موقوف نباشد بران ص مسئله ۹ — اگر شخصی دعوی کند بر کسی بانیکه او خریده است از آنکس بنده وی را بهزار

درهم

يجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرء عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها

و بایع منکر آنست پس درین صورت سوگند داده میشود بایع باین طور که بگوید بایع مذکور که میان ما و مدعی مذکور عقد بیع نیست اصلا فی الحال نه باینطور که بگوید بالله بیع نه کرده ام زیرا چه گاهی بیع نموده میشود متاع و بعد ازان اقاله نموده میشود و در صورت غصب سوگند داده میشود باین طور که بگوید مدعی علیه بمدعی که واجب نیست برمن رد آن چیزیکه تو دعوی غصب آن میکنی برمن نه باین طور که بگوید غصب نکرده ام زیرا چه گاهی غصب چیزی واقع میشود باین طور که هبه کند مالک مغصوب را بغاصب یا بیع کند آنرا بدست او و در نکاح باید که سوگند باین طور دهد که بگوید مدعی علیه که میان ما و میان مدعی هیچ علاقه نکاح موجود نیست فی الحال چه نکاح گاهی بسبب خلع برطرف میشود و در دعوی طلاق باید که سوگند باینطور دهد که بگوید مرد این زن از من جدا نیست فی الحال بسبب طلاقیکه دعوی آن می نماید نه باین طور که بالله طلاق نداده ام او را چه نکاح جدید نموده میشود بعد از طلاق بائن پس درین صورتها قاضی سوگند میدهد مدعی علیه را بر حاصل و مقصود نه بر سبب زیرا چه اگر سوگند دهد بر سبب ضرر میرسد بمدعی علیه و آنچه مذکور شد قول ابی حنیفه و محمد رح ست و اما ابو یوسف رح گفته است که در جمیع صورتهای مذکوره سوگند دهد قاضی بر سبب مگر وقتیکه بگوید مدعی علیه بقاضی که سوگند مده مرا بر سبب ف چه انسان گاهی بیع میکند و بعد ازان اقاله می نماید و گاهی طلاق میدهد و بعد ازان نکاح میکند و غصب گاهی مرتفع میشود بسبب هبه یا بیع ص پس درین هنگام باید که سوگند بر حاصل دهد و بعضی گفته اند که قاضی را باید که ملاحظه نماید بسوی انکار مدعی علیه پس اگر او انکار سبب می نماید سوگند بر سبب دهد و اگر انکار حکم می نماید سوگند دهد بر حاصل و باید دانست که نزد ابی حنیفه و محمد رح اصل سوگند بر حاصل ست وقتیکه سبب چنان باشد که مرتفع میگردد بسببی از اسباب مگر وقتیکه در سوگند دادن بر حاصل نقصان در حق مدعی فوت شود پس درین هنگام سوگند داده میشود بر سبب نزد همه علما رح و امثال آن این ست که زن مطلقه بطلاق بائن دعوی نفقه عدت نماید بر شوهر خود و شوهر مذکور نفقه آنرا بر خود واجب نمیداند ف بجهت آنکه او شافعی ست ص یا که دعوی شفعه نماید کسی بر مشتری بسبب جوار یعنی همسایگی و مشتری مذکور قائل آن نیست ف چه او شافعی ست ص پس درین صورت سوگند داده میشود مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما رح

لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة **قال** من ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع

زیرا چه درین صورت اگر سوگند داده شود بر حاصل پس او سوگند خواهد خورد بنابر اعتقاد خود پس شفقت در حق مدعی فوت خواهد شد باید دانست که اگر سبب چنان باشد که مرتفع نمیشود پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما و مثال آن این ست که بندهٔ مسلمان دعوی عتق نماید بر خواجه خود و او انکار آن نماید پس درینصورت سوگند داده میشود خواجه مذکور بر سبب که عتق ست باین طور که بگوید بالله آزاد نکرده ام من او را چه درینصورت حاجت باین نیست که سوگند داده شود بر حاصل زیرا چه جائز نیست که بنده مذکور باز بنده گردد بعد از آزادی بخلاف کنیز مسلمان یا بنده کافر چه در حق کنیز مذکوره متصور ست که آزاد شود و باز کنیز گردد بسبب ارتداد و لحوق او بدار حرب و همچنین در حق بنده کافر متصور ست که آزاد شود و باز بنده گردد بسبب نقض عهد و لحوق او بدار حرب و در حق بنده مسلمان این متصور نیست **مسئله** اگر شخصی بطریق میراث یافت بنده را و بعد از ان دعوی کرد بران شخصی دیگر پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه مذکور بر علم باین طور که بگوید بالله نمیدانم که این بنده از آن اوست زیرا چه شخص مذکور را اطلاع نیست بر فعل مورث خود پس سوگند داده نخواهد شد بر بتات یعنی باین طور که بگوید این بنده از ان مدعی نیست و اگر بنده مذکور بطریق هبه یا بطریق شرا رسیده باشد بشخص مذکور پس درینصورت یافته میشود چیزی که بسبب آن سوگند خوردن بر بتات جائز ست یعنی شرا و هبه چه شرا و هبه سبب ملک ست و موضوع ست برای آن **مسئله** اگر شخصی دعوی مال کرد بر کسی و مدعی علیه انکار آن نموده بعد از ان فدیه داد بعوض سوگند ده درم را مثلا و سوگند نخورد یا صلح کرد از سوگند بر ده درم پس این فدیه دادن و صلح نمودن جائز ست چه این منقول ست از عثمان رض و بعد از ان نمیرسد مدعی مذکور را که گاهی طلب نماید سوگند مذکور را از مدعی علیه مذکور زیرا چه مدعی مذکور حق خود را ساقط نموده ست والله اعلم

باب در بیان تحالف یعنی سوگند دادن مدعی و مدعی علیه هر دو **مسئله** اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند بدین وجه که مشتری دعوی نماید بانکه بهای مبیع صد درم ست مثلا و بائع زیاده از ان گوید یا بائع اعتراف نماید

بقدر من المبیع وادعی المشتری اکثر منه واقام احدهما البینة قضی له بها لان فی الجانب الآخر مجرد الدعوی والبینة اقوی منها وان اقام کل واحد منهما بینة کانت البینة المثبتة للزیادة اولی لان البینات للاثبات ولا تعارض فی الزیادة ولو کان الاختلاف فی الثمن والمبیع جمیعا فبینة البائع اولی فی الثمن وبینة المشتری اولی فی المبیع نظرا الی زیادة الاثبات وان لم یکن لکل واحد منهما بینة قیل للمشتری

له اما ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البیع وقیل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتری من المبیع والا فسخنا البیع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فیه لانه ربما لا یرضیان بالفسخ فاذا علما به یتراضیان فان لم یتراضیا استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الآخر وهذا التحالف قبل القبض علی وفاق القیاس لان البائع یدعی زیادة الثمن والمشتری ینکرها والمشتری یدعی وجوب تسلیم المبیع بما نقده والبائع ینکره فکل واحد منهما منکر فیحلف فاما بعد القبض فمخالف للقیاس لان المشتری لا یدعی شیئا لان المبیع سالم له فبقی دعوی البائع فی زیادة الثمن والمشتری ینکرها فیکتفی بحلفه لکنا عرفناه بالنص وهو قوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان والسلعة قائمة بعینها تحالفا وترادا **قال** ویبتدئ بیمین المشتری وهذا قول محمد وابی یوسف رحمهما الله آخرا

باینکه بیع انعقاد یافته ست و مشتری دعوی کند زیاده بر آن پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر مدعای خود قاضی حکم کند مطابق بینه او زیرا چه در جانب دیگر مجرد دعوی ست و بینه قوی تر ست و اگر هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس درینصورت قبول خواهد شد بینه کسیکه اثبات زیاده می نماید زیرا چه بینه موضوع ست برای اثبات و در ان مقدار زائد تعارض نیست و اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در ثمن و مبیع هر دو پس بینه بائع اولی ست در دعوی مقدار ثمن و بینه مشتری اولی ست در دعوی مقدار مبیع زیرا چه در صورت اول بینه بائع مثبت زیادتی ست و در صورت دوم بینه مشتری مثبت آن ست و اگر هیچ یکی از بائع و مشتری را بینه نباشد پس بگوید قاضی بمشتری که اگر ادا کنی آن مقدار بها را که دعوی آن میکند بائع فبها و گرنه فسخ می کنم بیع را و همچنین ببائع بگوید که اگر تسلیم نمائی بمشتری آن مقدار مبیع را که مشتری دعوی آن مینماید فبها و گرنه فسخ میکنم بیع را زیرا چه مقصود قطع منازعت ست و درین گفتن احتمال قطع منازعت ست بجهت آنکه شاید که آنها راضی نباشند بفسخ بیع پس هرگاه معلوم خواهند کرد که اگر راضی نشویم فسخ نموده خواهد شد بیع پس آنها با یکدیگر راضی خواهند شد و اگر بعد از گفتن هم نیز راضی نگردند باید که قاضی از هر واحد طلب سوگند کند بر انکار دعوی دیگر و باید دانست که این تحالف پیش از قبض مبیع موافق قیاس ست زیرا چه بائع دعوی ثمن زائد می نماید بر مشتری و مشتری انکار آن میکند و مشتری دعوی می نماید بر بائع باینکه تسلیم مبیع نماید بعوض آن ثمن بها که داده است او را و بائع انکار آن میکند پس هر واحد منکر ست لهذا از هر واحد سوگند طلب نموده خواهد شد و اما بعد از آنکه مشتری قبض کرد مبیع را پس تحالف مذکور درینصورت مخالف قیاس ست زیرا چه مشتری درینصورت هیچ دعوی نمیکند چه مبیع حاصل ست در دست او پس باقی ماند دعوی بائع در زیادتی ثمن و مشتری منکر آن ست پس باید که اکتفا نموده شود بر استحلاف آن و لیکن از نص معلوم شد که درینصورت نیز تحالف ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری و مبیع قائم و موجود ست پس باید که هر دو قسم خورند و مشتری واپس دهد مبیع را ببائع و بائع واپس دهد ثمن را بمشتری و باید دانست که در صورت تحالف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری و این قول اخیر صاحبین ست

وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لأن المشتري اشدهما انكاراً لانه يطالب اولاً بالثمن ولانه
يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفائه
الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولاً يبدئ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول
ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما
شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال
في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات
الى النفي تأكيداً والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له
قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد
منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو
فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر

و یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه انکار مشتری شدیدست چه از و اول طلب نموده می شود
بهای مبیع و بجهت آنکه فائده نکول او که الزام ثمن ست زود بظهور می آید و اگر ابتدا نموده شود بسوگند بائع پس در مطالبه
تسلیم مبیع از وی تاخیر نموده خواهد شد تا آن زمان که استیفای ثمن نماید بائع و ابو یوسف رح اولا قائل بود بانکه ابتدا نموده شود
بسوگند بائع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری پس مقبول قول بائع ست و چون
تخصیص نمود قول بائع را پس کمترین فائده آن اینست که ابتدا نموده شود بقول بائع و اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری
درصورتیکه بیع و شرا نموده باشند آنها رخت را بعوض رخت یا ثمن را بعوض ثمن اعنی بیع صرف پس درینصورت قاضی
مختارست اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند بائع و اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند مشتری چه درینصورت بائع و مشتری هر دو برابر اند
و باید دانست که طریق سوگند در صورت اختلاف بائع و مشتری این ست که سوگند خورد بائع باین طور که بالله نفروخته‌ام آنرا بعوض
هزار درم و سوگند خورد مشتری باینطور که بالله من نخریده ام آنرا بعوض دو هزار و محمد رح در زیادات گفته است که بائع بگوید که بالله
نفروخته ام آنرا بهزار درم و هر آئینه فروخته ام آنرا بدو هزار درم و مشتری بگوید که بالله نخریده ام آنرا بدو هزار درم و هر آئینه خریده ام
آنرا بهزار درم اعنی نفی و اثبات هر دو بگوید بجهت تاکید و احتیاط و لیکن اصح اینست که اکتفا نموده شود بر نفی زیرا چه سوگند
بر نفی و انکار موضوع و مقررست چنانچه دلالت میکند بران حدیث قسامت زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است باهل قسامت
که بالله قتل نکرده اید شما و نمیدانید شما قاتل آنرا **مسئله ۲** - اگر بائع و مشتری در صورت اختلاف هر دو سوگند خورند
فسخ کند قاضی عقد بیع را که میان آنها بود و همچنین گفته است محمد رح و این مسئله دلالت میکند برانکه بیع مذکور بمجرد تحالف فسخ نمی شود
زیرا چه دعوی هیچ یکی ثابت نمیشود پس باقی میماند عقد بیع که مجهول ست لهذا فسخ خواهد کرد آن را قاضی بجهت آنکه تا نزاع باقی
نماند یا بجهت آنکه هرگاه ثابت نشد ثمن باقی ماند بیع بلا عوض و این بیع فاسدست و فسخ آن ضرورست چه فسخ نمودن بیع فاسد
ضرورست **مسئله ۳** - اگر در صورت اختلاف بائع و مشتری نکول کند یکی از انها لازم و ثابت میشود بر او دعوی دیگری

لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا للدعوى الآخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه

زيرا چه او هرگاه نكول كرد پس بذل كرد چيزي را كه دعوى آن مي نمايد ديگر پس دعوى او معارض ديگر نخواهد شد پس لازم آمد كه قائل شد بدعوى ديگر **مسئله ۴** — اگر بائع و مشتري هر دو اختلاف نمايند در مدت ميعاد ثمن يا در شرط خيار يا در استيفاي بعض از ثمن پس درين صورت باتحالف نيست زيرا چه اختلاف درين صورتها در غير معقود عليه و معقود به ست پس اين اختلاف مانند اختلاف در حط و ابراست اعني اگر اختلاف نمايند بائع و مشتري در حط بعض ثمن يا در ابراي آن پس دران تحالف نيست همچنين درينجا نيز و سر آن اين ست كه اختلاف در صورتهاي مذكوره در چيزي ست كه اگر آن چيز يافته نشود پس هيچ خلل واقع نميشود در چيزي كه بسبب آن قيام عقد بيع ست بخلاف اختلاف در وصف ثمن كه بخاري ست يا بغدادي يا در جنس آن كه درهم ست يا دينار چه اين اختلاف بمنزله اختلاف در مقدار ثمن ست و دران تحالف جاريست زيرا چه وصف ثمن و جنس آن راجع ست بعين ثمن بجهت آنكه ثمن دين ست نزد مشتري و دين شناخته ميشود به بيان وصف و جنس آن مدت ميعاد چنين نيست چه آن وصف ثمن نيست لهذا ثمن موجود ميماند بعد از گذشتن ميعاد مذكور **مسئله ۵** — اگر اختلاف نمايند بائع و مشتري در خيار شرط يا در ميعاد ثمن پس درين صورت قول منكر با قسم مقبول ست زيرا چه خيار و ميعاد از عوارض ست كه ثابت ميشوند بسبب شرط و قول منكر عوارض مقبول
مسئله ۶ — اگر بعد از هلاك شدن مبيع نزد مشتري اختلاف نمايند بائع و مشتري در مقدار ثمن پس درين صورت تحالف نيست نزد ابي حنيفه رح و ابي يوسف رح بلكه قول مشتري مقبول ست و محمد رح گفته است كه در صورت مذكوره تحالف ست و بعد از ان فسخ نموده ميشود بيع بر قيمت آن مبيع كه هلاك **شده** اعني واپس خواهد داد مشتري قيمت مبيع مذكور را بائع و او واپس خواهد داد بهاي آن را بمشتري **ص** و همين قول شافعي رح ست و همين اختلاف ست در صورتيكه مبيع از ملك مشتري خارج شود بسبب هبه و جز آن يا حال مبيع چنان گردد كه رد آن بسبب عيب مقدور نباشد و دليل امام محمد و شافعي رح اين ست كه هر واحد از ايشان دعوى مي نمايد عقدي را كه غير آن عقد ست كه دعوى آن مي نمايد ديگر

والآخر ینکره وانه یفید دفع زیادة الثمن فیتحالفان کما اذا اختلفا فی جنس الثمن بعد هلاک السلعة ولابی حنیفة
وابی یوسف رح ان التحالف بعد القبض علی خلاف القیاس لما انه سلم للمشتری ما یدعیه وقد ورد الشرع به
فی حال قیام السلعة والتحالف فیه یفضی الی الفسخ ولا کذلک بعد هلاکها لارتفاع العقد فلم یکن فی معناه ولانه
لا یبالی بالاختلاف فی السبب بعد حصول المقصود وانما یراعی من الفائدة ما یوجبه العقد وفائدة دفع زیادة الثمن لیست من موجباته
وهذا اذا کان الثمن دینا فان کان عینا یتحالفان لان المبیع فی احد الجانبین قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم یرد مثل الهالک ان کان له
مثل او قیمته ان لم یکن له مثل **قال** وان هلک احد العبدین ثم اختلفا فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفة رح

ودیگر انکار آن می نماید **سوال** فائده تحالف اینست که بیع فسخ نموده میشود و بائع واپس میگیرد مبیع را از مشتری
وثمن آن باو واپس میدهد وحصول این فائده بعد از ہلاک مبیع متصور نیست پس درینصورت در تحالف چه فائده است نزد
محمد رح **جواب** فائده نیست که زیادتی ثمن دفع میشود از جانب مشتری یعنی لازم میشود برا وکه اقرار آن زیادتی را بدهد وقتیکه
نکول کند بائع از یمین واجب میشود بر مشتری که بدهد آن زیادتی را وقتیکه نکول کند مشتری پس هر دو سوگند خواهند خورد
چنانچه هر دو سوگند میخورند درصورتیکه بعد از ہلاک مبیع اختلاف نمایند در جنس ثمن یعنی یکی درہم بگوید و دیگر دینار و بعد از تحالف میدهد
مشتری قیمت آنرا ببائع مذکور و بائع ثمن آن بمشتری **ص** دلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح یکی این است که تحالف بعد از قبض
مبیع برخلاف قیاس است بسبب آنکه سالم است رسیده است بدست مشتری آنچه دعوی آن می نماید و تحالف در شرع وارد است
درصورتیکه مبیع موجود وقائم باشد و ثمره آن این است که بیع فسخ نموده میشود و این متصور نیست درصورت ہلاک شدن مبیع پس
تحالف بعد از ہلاک مبیع در معنی آن تحالف نیست که در شرع وارد شده است دوم این است که درصورت مذکوره آنچه مقصود
از عقد بیع است یعنی سالم ماندن مبیع مر مشتری حاصل است بعد از حصول مقصود اختلاف در سبب آن که عقد بیع است اعتبار ندارد و فائده که بیان نموده است آنرا محمد رح
اعتبار ندارد زیراچه منظور و معتبر آن فائده است که موجب آن عقد بیع باشد و فائده مذکوره از موجبات عقد بیع نیست و این
که مذکور شد وقتی است که ثمن دین باشد چون درہم و دینار پس اگر ثمن عین باشد چون پارچه مثلا پس درینصورت تحالف
نزد همه علماء رح زیراچه درینصورت مبیع موجود وقائم است چه آن ثمن که عین است مبیع شمرده میشود پس اگر هر دو قسم خورند فسخ
نموده خواهد شد بیع و واپس خواهد داد بائع ثمن مذکور را بمشتری و مشتری واپس خواهد داد ببائع مثل مبیع را که ہلاک شده است
بدست او اگر آن مبیع مثلی باشد ورنه قیمت آن خواهد داد **مسئله** اگر خرید شخصی دو بنده را بیک صفقه و قبض کرد
آن هر دو را و بعد از آن یکی از آن دو بنده ہلاک شد و بعد از ہلاک اختلاف نمودند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن دو بنده بر نحویکه
که بائع دو هزار میگوید و مشتری یکهزار مثلا پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه معتبر قول مشتری است

الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحي ولا شئ له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ رح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف لما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ

ولیکن این قدر هست که راضی شود بائع بانکه بگیرد ثمن بنده که زنده است فقط و ترک کند ثمن بنده را که هلاک شده و در جامع صغیر مذکور است در این صورت که قول مشتری با سوگند مقبول است نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه راضی شود بائع بانکه بگیرد بیع زنده را فقط و نباشد برای او سوای آن چیزی و ابو یوسف رح گفته است که هر دو قسم خورند در حق بنده که زنده است و فسخ کرده شود بیع در آن و قول مشتری مقبول است در قیمت بنده مرده فقط پس واجب میشود بر مشتری ثمن بنده زنده و قیمت بنده مرده آن و محمد رح گفته است که در این صورت مذکوره هر دو قسم خورند در حق هر دو بنده و بعد از آن واپس خواهد کرد مشتری بنده زنده را و قیمت بنده مرده را زیرا چه هلاک شدن جمیع مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح پس هلاک شدن بعض آن بطریق اولی مانع آن نخواهد بود و دلیل ابی یوسف رح آنست که امتناع تحالف نیست مگر بسبب هلاک شدن مبیع پس بقدر هلاک شده در میان فریقین تحالف منع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که تحالف برخلاف قیاس ثابت است بنص در صورتیکه مبیع باقی و موجود باشد و در صورتیکه بعضی از اجزای آن فوت شود مبیع باقی نمیماند چه آن اسم کل و مجموع است پس باقی نمی ماند بسبب انتفای بعض و دوم آنست که اگر تحالف نمایند در حق بنده زنده فقط پس ممکن نیست تحالف در حق زنده مگر باعتبار حصه آن از بهای هر دو پس ضرورت که بهای مذکور قسمت نموده شود بر قیمت هر واحد و قیمت آن شناخته نمی شود مگر به تخمین و ظن پس اگر تحالف شود در حق زنده فقط تحالف آنها بر امر مجهول خواهد بود و این جائز نیست ولیکن اگر راضی شود بائع بانکه ترک کند حصه بنده را که هلاک شده است و نگیرد مر آن را ف اصلا بلکه چنان شمارد آن را که او از اول نبود ص اصلا پس درین هنگام تحالف نمایند و سوگند خورد هر یک بر انکار دعوی دیگر در مجموع ثمن هر دو زیرا چه درین هنگام جمیع ثمن بمقابل بنده زنده میشود باین جهت که بائع میگیرد بنده زنده را فقط و از جمیع ثمن دست بردار میشود و بنده مرده از عقد بیع بیرون میشود و آنچه مذکور شد بنا بر تخریج بعض مشائخ رح است و بنا بر این قول استثنا متعلق است بتحالف و گفته اند آنها که مراد از آنچه مذکور است در جامع صغیر این است که بائع بنده زنده را بگیرد و بهای بنده مرده را اصلا نگیرد ف و استثنا متعلق است بعدم تحالف ص و بعضی از مشائخ رح گفته اند که مراد از آن آنست

يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقرّ به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدّقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد رح ما بيّناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري بردّ الباقي وقيمة الهالك. واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف رح والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك وتعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا

که بگیرد از بهای بنده مرده بمقدار انچه اقرار کند بآن مشتری وجز این نیست که زیاده ازان نگیرد و استثنا متعلق ست بسوگند مشتری وقتیکه بائع راضی شد بانکه بگیرد بنده زنده را و از بهای بنده مرده بگیرد آن مقدار که بآن اقرار نموده است مشتری پس خواهد گرفت آنرا بی آنکه سوگند خورد مشتری و بعد ازان باید دانست که طریق تحالف در صورت مذکوره بنا بر قول محمد رح همان ست که مذکور شد در صورتیکه مبیع موجود و قائم باشد پس در صورت مذکوره اگر هر دو سوگند خورند و متفق نشوند بر چیزی و یکی ازان یا هر دو دعوی فسخ بیع نمایند پس باید که فسخ کند قاضی بیع مذکور را و امر کند بمشتری که واپس دهد بنده زنده را که باقی ست و قیمت بنده را که هلاک شد ف و در قیمت آن قول مشتری مقبول ست ص و در تفسیر تحالف درینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح اختلاف ست میان مشائخ رح و صحیح انیست که سوگند داده شود بمشتری باین طور که بالله نخریدم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید بائع پس اگر نکول کند و سوگند نخورد پس انچه دعوی آن می نماید بائع ثابت و لازم میشود بروی و اگر سوگند خورد پس سوگند داده میشود ببائع باین طور که بالله نفروختم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید مشتری پس اگر نکول کند و سوگند نخورد لازم میشود بروی دعوی مشتری و اگر سوگند خورد فسخ کنند عقد بیع را در بنده که زنده است و ساقط خواهد شد حصه آن از بهای جمیع و لازم خواهد شد بر مشتری انچه حصه بنده مرده است و معتبر در انقسام ثمن ان دو بنده قیمت آنهاست که در روز قبض آنهاست اعنی روزیکه مشتری قبض کرده است آنهارا و اگر بائع و مشتری اختلاف نمایند در انیکه قیمت بنده مرده در روز مذکور چقدر بود پس دران قول بائع مقبول ست و هر کدام از آنها که بینه قائم کند پس بینه او مقبول ست و اگر هر دو بینه قائم کنند پس بینه بائع اولی ست و این موافق قیاس ست که مذکور ست در مسئله مبسوط و آن مسئله این ست که اگر خرید شخصی دو بنده را بصفقه واحده و قبض کرد آن هر دو را بعد ازان یکی ازان دو بنده را واپس داد بسبب عیب و هلاک شد بنده دیگر نزد مشتری پس واجب میشود بر او که واپس دهد ثمن آن بنده را که هلاک شد نزد او و ساقط میشود از ذمه او ثمن آن بنده که واپس داد آنرا و منقسم میشود مجموع ثمن بر قیمت آنها که در روز قبض آنهاست اعنی در روزیکه قبض نموده بود آنهارا مشتری پس اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری

فی قیمة الهالك یوم القبض فالقول قول البائع وایهما اقام البینة یقبل بینته وان اقاماها فبینة البائع اولی وهو قیاس ما ذکر فی بیوع الاصل اشتری عبدین وقبضهما ثم رد احدهما بالعیب هلك الآخر عنده یجب علیه ثمن ما هلك عنده ویسقط عنه ثمن ما رده وینقسم الثمن علی قیمتهما فان اختلفا فی قیمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتری یدعی زیادة السقوط بنقصان قیمة الهالك والبائع ینکره والقول للمنکر وان اقاما البینة فبینة البائع اولی لانها اکثر اثباتاً ظاهراً لاثباتها الزیادة فی قیمة الهالك وهذا الفقه وهو ان فی الایمان یعتبر الحقیقة لانها تتوجه علی احد العاقدین وهما یعرفان حقیقة الحال فبنی الامر علیها والبائع منکر حقیقة فلهذا کان القول قوله وفی البینات یعتبر الظاهر لان الشاهدین لا یعلمان حقیقة الحال فاعتبر الظاهر فی حقهما والبائع مدع ظاهراً فلهذا تقبل بینته ایضاً وتترجح بالزیادة الظاهرة علی ما مر وهذا یبین لك معنی ما ذکرناه من قول ابی یوسف رح قال ومن اشتری جاریة وقبضها ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فانهما یتحالفان ویعود البیع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فیه بالنص لانه ورد فی البیع المطلق والاقالة فسخ فی حق المتعاقدین وانما اثبتناه بالقیاس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقیاس یوافقه علی ما مر ولهذا نقیس الاجارة علی البیع قبل القبض والوارث علی العاقد

در قیمت آن بنده مرده پس قول بائع مقبول است زیرا چه ثمن واجب شده است باتفاق ایشان بعد ازان مشتری دعوی مینماید که آنچه ساقط شد از ذمه او یعنی حصه آن بنده که واپس داد آنرا ببائع زیاده است از حصه بنده دیگر که مرده است ومیگوید که قیمت آن بنده مرده کم است وبائع منکر آن است پس قول او مقبول خواهد شد چه او منکر است واگر هر دو بائع ومشتری بینه قائم کنند پس بینه بائع اولی است چه بینه او اثبات زیاده می نماید ظاهرا چه بسبب آن زیادتی ثابت میشود در قیمت بنده که مرده است آن است که در سوگند اعتبار حقیقت است زیرا چه آن متوجه میشود بیکی از عاقدان وآن هر دو از حقیقت حال این معامله بحقیقت حال آگاه خواهد بود وبائع منکر است از حقیقت پس سوگند او مقبول خواهد شد ودر بینه اعتبار ظاهر است زیرا چه دو شاهد حقیقت حال را نمیدانند وباعتبار ظاهر مدعی بائع است چه او دعوی زیادتی میکند در قیمت بنده مرده لهذا مقبول است بینه او نیز چه آن ترجیح یافته بسبب زیادتی ظاهر واینکه مذکور شد معلوم میشود ازان معنی قول ابی یوسف رح که مذکور شد ف یعنی قول بائع مقبول است در مقدار قیمت بنده مرده وبینه او مقبول است در صورتیکه اختلاف نمایند بائع ومشتری در قیمت بنده مذکور بعد از تحالف

مسئله — اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آنرا بعد ازان بائع ومشتری باهم اقاله نمودند وبعد از اقاله اختلاف نمودند در ثمن آن پس درینصورت تحالف است وبعد از تحالف بیع اول عود میکند واقاله برطرف میشود وباید دانست که در صورت اقاله تحالف از روی نص ثابت نیست چه نص وارد است در بیع مطلق واقاله بیع مطلق نیست چه آن فسخ است در حق متعاقدین بلکه تحالف در صورت اقاله ثابت است بنا بر قیاس زیرا چه این مسئله مفروض است در صورتیکه بعد از اقاله بائع قبض نکرده است مبیع را ودرینصورت تحالف مخالف قیاس نیست بلکه موافق آن است ولهذا قیاس نموده شده است اجاره ببیع پیش از قبض ف یعنی اگر اختلاف نمایند موجر ومستاجر در مقدار اجرت پیش از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف است بنا بر قیاس آن ببیع پیش ازانکه قبض کند مبیع را مشتری چه درینصورت قیاس نموده شده است وارث عاقد بر عاقد ف یعنی وارث بائع ووارث مشتری وقتیکه اختلاف نمایند پس ایشانرا تحالف است خواهند که خود بائع ومشتری

والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح لانه يرى النص معلولاً بعد القبض ايضاً **قال** ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى ان راس مال السلم لو كان عرضاً فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما **قال** واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل

ص همچنین قیاس نموده شده است قیمت بر عین در صورتیکه هلاک کند مبیع را در دست بائع کسی سوای مشتری ف یعنی چنانکه قتل کند کسی سوای مشتری مبیع را که هنوز در دست بائع ست و مشتری قبض آن نکرده است پس قیمت آن واجب میشود بر قاتل آن و آن قیمت قائم مقام عین مبیع ست لهذا اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن تحالف خواهند کرد و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد بیع و قیمت مذکور از آن بائع خواهد شد چنانچه اگر عین مبیع موجود می بود همین حکم میشد ص و باید دانست که اگر قبض کند بائع مبیع را بعد از اقاله و بعد از آن اختلاف نمایند در مقدار ثمن آن پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح میگوید که درینصورت نیز تحالف ست زیراچه نزد او رح نص مذکور معلول است بعد قبض ست و درینصورت نیز تحالف موافق قیاس ست **مسئله ۹** — اگر شخصی بیع سلم کرد در یک کر گندم بعوض ده درم که راس مال ست و بعد از آن رب سلم و مسلم الیه اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف نمودند در مقدار راس مال پس درینصورت قول مسلم الیه مقبول و عقد سلم عود نمیکند و اقاله ثابت میماند زیراچه اقاله در باب سلم احتمال نقض و فسخ ندارد چه آن اسقاط ست پس عود نخواهد کرد عقد سلم بخلاف اقاله بیع لهذا اگر راس مال از قبیل رخت و متاع باشد و خواهد مسلم الیه که آنرا واپس دهد برب سلم بسبب عیبی و حکم کند بآن قاضی یا هر دو بآن راضی شوند بعد از آن هلاک شود رخت مذکور پیش از آنکه بدهد آنرا برب سلم پس عقد سلم عود نمیکند و اگر این چنین اتفاق شود در بیع عین پس عقد بیع عود میکند و این مسئله دلالت میکند بر اینکه فرق ست میان عقد بیع و عقد سلم **مسئله ۱۰** — اگر اختلاف نمایند زن و شوهر در مقدار مهر باین وجه که شوهر دعوی نماید باینکه او نکاح کرده است آنرا بمهر هزار درم و زن گوید که نکاح کرده است مرا بمهر دو هزار درم پس درینصورت هر که بینه قائم کند مقبول است بینه او زیراچه او ثابت کرد دعوی خود را بحجت پس اگر هر دو بینه قائم کنند بینه زن مقبول ست چه آن اثبات زیاده مینماید این وقتی است که مهر مثل او کمتر باشد از آنچه او دعوی آن مینماید و اگر هیچ یکی را بینه نباشد پس آنها تحالف خواهند کرد نزد ابی حنیفه رح لیکن نکاح فسخ نموده نخواهد شد زیراچه اثر تحالف درینجا نیست مگر همین قدر که تسمیه مهر معتبر نشد بلکه آن تسمیه کالعدم گردید و آن موجب خلل نیست

بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي رح بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا

درصحت نکاح چه مهر تابع ست در نکاح بخلاف بیع چه عدم تسمیهٔ ثمن موجب فساد بیع ست چنانچه سابق مذکور شد پس بیع فسخ نموده میشود ولیکن درصورت مذکوره مهر مثل حکم گردانیده میشود پس اگر مهر مثل وانچه اقرار آن مینماید شوهر مذکور برابر باشد یا مهر مثل کمتر باشد ازان پس درینصورت حکم کند قاضی بانچه دعوی آن می نماید شوهر مذکور زیراچه ظاهر حال گواه اوست واگر مهر مثل برابر باشد یا زیاده باشد ازچیزیکه دعوی میکند زن حکم کند قاضی بچیزی که دعوی آن میکند زن واگر مهر مثل زیاده باشد ازانچه اعتراف آن مینماید شوهر یا کمتر باشد ازانچه دعوی آن مینماید زن پس درینصورت حکم کند قاضی برای زن مذکوره بمهر مثل آن زیراچه هرگاه زن وشوی هردو تحالف نمودند پس ثابت نشد زیاده بر مهر مثل ونه کمتر ازان قال رض آنچه مذکور شد که اول تحالف میکنند آنها وبعد ازان حکم گردانیده میشود مهر مثل قول کرخی رح ست زیراچه باوجود تسمیه مهر مثل اعتبار ندارد وسقوط اعتبار آن بسبب تحالف ست لهذا تحالف مقدم نموده میشود در جمیع وجوه مذکوره **ف** یعنی خواه مهر مثل موافق گفته زن باشد یا زیاده ازان یا موافق گفته مرد باشد یا کمتر ازان **ص** وباید دانست که ابتدا نموده میشود بسوگند شوهر نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح تا فائده نکول او زودی حاصل گردد **ف** چه براو واجب ست که اول تسلیم نماید مهر را پس اول سوگند باو داده خواهد شد **ص** چنانچه درصورت اختلاف بائع ومشتری **ف** ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری **ص** وتخریج رازی رح بخلاف آن ست وتفصیل ذکر آن در کتاب النکاح شده است واختلاف ابی یوسف رح نیز مذکور شده است لهذا تکرار آن نموده نشد **مسئله ۱۱** اگر زن وشوی اختلاف نمایند برین وجه که شوهر بگوید که نکاح کردم بعوض این بنده وزن بگوید بعوض این کنیز پس حکم این مسئله مانند مسئله سابق ست **ف** یعنی اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا کمتر ازان حکم کند قاضی موافق گفته شوهر واگر مهر مثل آن بقدر قیمت بندهٔ مذکور باشد یا زیاده ازان حکم کند موافق گفته زن **ص** ومیان این مسئله ومسئله سابق هیچ فرق نیست مگر اینقدر که اگر قیمت کنیز مذکوره بقدر مهر مثل آن باشد پس میرسد بزن مذکوره قیمت آن کنیز نه عین آن زیراچه مالک آن نمی شود زن مذکوره مگر بتراضی وآن یافته نشد درصورت مذکوره پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله ۱۲** اگر مهر حقیقتا ج

في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤاجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤاجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ره ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد ره لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه

پیش از استیفای معقود علیہ کہ عبارت از منفعت ست اختلاف نمایند در مقدار اجرت یا در تعیین مستاجر بفتح پس درینصورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نمودہ خواہد شد عقد اجارہ و واپس خواہد داد ہر یک از آنہا بدیگر آنچہ گرفتہ است از ان وجہش انیست کہ تحالف در صورت اختلاف بائع و مشتری پیش از انکہ قبض کند مشتری مبیع را موافق قیاس ست چنانچہ سابق مذکور شد و اجارہ پیش از قبض منفعت نظیر بیع ست پیش از قبض مبیع و کلام درہمین صورت ست پس اگر اختلاف آنہا در مقدار اجرت باشد ابتدا نمودہ خواہد شد بسوگند مستاجر چرا او انکار میکند وجوب اجرت را و اگر اختلاف آنہا در مقدار منفعت باشد ابتدا نمودہ خواہد شد بسوگند موجر و ہر کہ از آنہا نکول کند لازم میشود برا و آنچہ دعوی آن مینماید دیگر و ہر کہ از آنہا بینہ قائم کند مقبول خواہد شد بینہ او و اگر ہر دو بینہ قائم کنند پس بینہ موجر اولی ست وقتیکہ اختلاف آنہا در مقدار اجرت باشد و اگر اختلاف در منافع باشد پس بینہ مستاجر اولی ست و اگر اختلاف آنہا در ہر دو باشد پس درینصورت بینہ ہر یک مقبول ست در امر زائد کہ او دعوی آن می نماید و مثالش انیست کہ موجر دعوی اجارہ نماید بمیعاد یک ماہ بعوض دہ درم و مستاجر دعوی آن نماید بمیعاد دو ماہ بعوض پنج درم پس درینصورت حکم کند قاضی بمیعاد دو ماہ باجرت دہ درم

مسئلہ ۱۲۲ — اگر موجر و مستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای معقود علیہ پس درینصورت تحالف نیست بلکہ قول مستاجر مقبول ست نزد جمیع علمای ما رح اما نزد ابی حنیفہ رح و ابی یوسف رح پس ظاہر ست زیراچہ ہلاک شدن معقود علیہ مانع تحالف ست نزد ایشان رح و ہمچنین نزد محمد رح زیراچہ جز این نیست کہ ہلاک مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح بجہت آنکہ مبیع را قیمتی ست کہ قائم مقام مبیع ست پس تحالف بائع و مشتری بران قیمت ست در صورت بیع نزد او و اگر تحالف درینجا جاری شود و بعد از تحالف فسخ نمودہ شود عقد اجارہ پس درینصورت قیمت معقود علیہ نیست زیراچہ معقود علیہ در صورت اجارہ منافع ست و فی نفسہا قیمت کردہ نمیشود بلکہ آن قیمت کردہ میشود بسبب عقد و در صورت مذکورہ ظاہر شد کہ عقد نیست و ہرگاہ تحالف درینصورت ممتنع شد پس قول مستاجر با سوگند مقبول خواہد بود

لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها

چه او مدعی علیه ست ومنکر واگر موجر ومستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای بعض معقود علیه پس درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف فسخ نموده میشود عقد اجاره درباقی معقود علیه ودرماضی قول مستاجر مقبول ست زیراچه عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت پس گویا بنسبت هر جزو منفعت ابتدای عقد ست بخلاف بیع چه عقد بیع بنسبت بیع بیکدفعه منعقد میشود لهذا عقد بیع هرگاه متعذر شود بنسبت بعض بیع پس متعذر میگردد بنسبت کل **مسئله ۱۴** — اگر اختلاف نمایند خواجه مکاتب او در مقدار بدل کتابت پس دران تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وهمین قول شافعی رح ست زیراچه عقد کتابت عقد معاوضه ست وقابل فسخ ست پس آن مشابه بیع ست چه درینصورت خواجه مذکور دعوی زیادتی مینماید در بدل کتابت وانکار آن میکند مکاتب ودعوی مینماید بر خواجه مذکور بآنکه او مستحق عتق ست وقتیکه ادا کند آن مقدار بدل کتابت را که او دعوی آن مینماید وخواجه مذکور انکار آن میکند پس هر دو هم مدعی اند وهم منکر چنانچه درصورت بیع هر دو بائع ومشتری هم مدعی وهم منکر میشوند پس هر دو تحالف خواهند کرد چنانچه تحالف مینمایند بائع ومشتری درصورتیکه اختلاف نمایند درمقدار ثمن ودلیل ابی حنیفه رح آنست که بدل کتابت مقابل فک حجر ست در حق قبضه وتصرف فی الحال وآن حاصل ست مر مکاتب را ومقابل عتق نمیشود مگر وقتیکه ادای آن نماید مکاتب وپیشتر ازان مقابل عتق نیست پس باقی ماند اختلاف آنها درمقدار بدل کتابت فقط ودران خواجه مذکور مدعی ست فقط ومکاتب مذکور منکر ست فقط ودر هر دو جانب دعوی وانکار نیست پس تحالف نخواهند کرد بلکه قول مکاتب باسوگند مقبول خواهد شد **مسئله ۱۵** — اگر اختلاف نمایند زن وشوی در متاع خانه برینوجه که زن بگوید آن متاع ازان من ست وشوهرش بگوید که آن ازان من ست پس اگر آن متاع لائق مرد ست چون عمامه مثلاً پس آن ازان شوهر ست زیراچه ظاهر حال گواه اوست واگر آن متاع لائق ومناسب زن ست چون معجر زنان ومانند آن پس آن ازان زن ست چه ظاهر حال گواه اوست واگر آن متاع لائق ومناسب هر دو باشد چون ظروف وآوند پس آن ازان شوهر ست زیراچه زن وآنچه در دست اوست

فی ید الزوج والقول فی الدعاوی لصاحب الید بخلاف ما یختص بها لانه یعارضه ظاهر اقوی منه ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف فی حال قیام النکاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما یصلح للرجال والنساء فهو للباقی منهما لان الید للحی دون المیت وهذا الذی ذکرناه قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح یدفع الی المرأة ما یجهز به مثلها والباقی للزوج مع یمینه لان الظاهر ان المرأة تأتی بالجهاز وهذا اقوی فیبطل به ظاهر ید الزوج ثم فی الباقی لا معارض لظاهره فیعتبر والطلاق والموت سواء لقیام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما کان للرجال فهو للرجل وما کان للنساء فهو للمرأة وما یکون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابی حنیفة رح والطلاق والموت سواء لقیام الوارث مقام المورث وان کان احدهما مملوکا فالمتاع للحر فی حالة الحیوة لان ید الحر اقوی وللحی بعد الممات لانه لا ید للمیت فخلت ید الحی عن المعارض وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا العبد الماذون له فی التجارة والمکاتب بمنزلة الحر لان لهما یدا معتبرة فی الخصومات

فصل فیمن لا یکون خصما

واذا قال المدعی علیه هذا الشیء اودعنیه فلان الغائب او رهنه عندی او غصبته منه واقام بینة علی ذلک فلا خصومة بینه وبین المدعی وکذا اذا قال آجرنیه واقام البینة

در دست شوهر ست وقول صاحب قبضه مقبول ست در دعویها بخلاف آنچه بزن مختص ست زیرا چه آن نیز اگرچه در دست شوهر ولیکن ظاهر حال که معارض آن ست قوی تر ست از قبضه چه دلالت اختصاص مذکور قوی تر ست برانکه آن چیز از آن زن ست وانچه مذکور شد جاری ست در صورت بقای نکاح ودر صورتیکه فرقت واقع شود میان آنها ودران هیچ فرق نیست پس اگر بمیرد یکی از زن وشوی وبعد ازان اختلاف نمایند وارثان او وآن دیگر که زنده ست در متاع خانه پس درین صورت آن متاع از آن کسی ست که زنده ست خواه آن متاع مناسب مرد باشد یا مناسب زن زیرا چه قبضه ثابت ست مر زنده را نه مرده را وانچه مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که آنچه مثل آن در جهیز زن داده میشود پس آن برای زن ست اگرچه آن مناسب هر دو باشد وباقی برای شوهر ست وقتیکه سوگند خورد زیرا چه ظاهر نیست که زن اسباب جهیز را می آرد واین ظاهر دلیل قوی ست پس بمقابل آن باطل خواهد شد دلالت قبضه شوهر که ظاهر ست ودر باقی دلالت قبضه شوهر معتبر ست چه معارض آن نیست چیزی وهمین حکم طلاق ست نزد او رح زیرا چه طلاق وموت هر دو برابر ست بسبب آنکه وارث قائم مقام مورث ست ومحمد رح گفته است که آنچه مناسب مرد ست پس آن از آن شوهر ست وانچه مناسب زن ست پس آن از آن زن ست وانچه مناسب هر دو ست پس آن از آن شوهر ست یا از آن وارثان او بنابر وجهیکه بالا مذکور شد برای ابی حنیفه رح در صورت مذکوره واگر یکی از زن وشوی مملوک باشد پس متاع مذکور برای آزاد ست در حالت حیات آنها زیرا چه قبضه آزاد قوی تر ست وبرای زنده ست بعد از موت یکی از آنها زیرا چه قبضه میت باقی نماند پس قبضه زنده از معارض خالی ماند واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که بنده ماذون در تجارت ومکاتب بمنزله آزاد ست زیرا چه قبضه آنها معتبر ست در خصومات والله اعلم

فصل در بیان آنکه خصم نمیشود

مسئله — اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را ودیعت داشته است فلان غائب نزد من یا او گرو داشته است آنرا نزد من یا غصب کردم من آنرا از فلان غائب وبینه قائم کند بران پس درین هنگام میان او ومیان مدعی خصومت نیست وهمچنین اگر بگوید که باجاره داده است مرا این چیز را فلان غائب وبینه قائم کند بران

لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

زیرا چه در این صورت تنها ثابت میشود از بینه مدعی علیه که قبضه او محل خصومت نیست چه صاحب قبضه در آن امین ست و ابن شبرمه رح گفته است که خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند برانیکه آن ودیعت فلان غایب ست در دست او یا غیر آن زیرا چه در این صورت اثبات ملک غایب متعذر ست چه کسی خصم نیست از جانب او و دفع خصومت از مدعی علیه مذکور موقوف ست به ثبوت ملک غایب و آن هرگاه متعذر گشت پس خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نخواهد شد و علمای ما رح میگویند که مقتضای بینه مدعی علیه مذکور دو امر ست یکی ثبوت ملک برای غایب و درین امر کسی خصم نیست از جانب او پس آن ثابت نخواهد شد و دوم دفع خصومت مدعی و او درین امر خصم ست پس این ثابت خواهد شد و او مانند وکیل شوهر ست بنقل نمودن زن او یعنی اگر وکیل کند کسی شخصی را بنقل نمودن زن خود و وکیل مذکور خواهد که نقل نماید آن را و برد آنرا نزد شوهرش پس زن مذکوره بینه قائم کند برانیکه شوهرش طلاق داده است آن را پس بینه او مقبول ست فقط در حق دفع وکیل مذکور و منع نموده میشود از نقل نمودن آن نه در ثبوت طلاق چنانچه سابق مذکور شده است و باید دانست که مندفع نمیشود خصومت از مدعی علیه مذکور به مجرد قول او که این چیز را ودیعت داشته است نزد من فلان غایب و غیر آن بلکه مندفع نمیشود مگر وقتیکه بینه قائم کند بران زیرا چه مدعی علیه مذکور ظاهرا باعتبار قبضه خصم ست و خصومت مدعی متوجه است و او بسبب اقرار مذکور میخواهد که از خود دفع کند خصومت مدعی را پس قول او و اقرار مذکور مقبول نخواهد شد مگر به حجت چنانچه اگر کسی بگوید بدائن خود که حواله کرده ام دین ترا از ذمه خود بر ذمه فلان مقبول نیست این قول وی مگر به بینه و ابن ابی لیلی قائل ست بانیکه بمجرد قول مذکور خصومت از وی مندفع میشود و باید دانست که قول اخیر ابی یوسف رح این ست که اگر مدعی علیه مذکور مرد صالح باشد و بحیله گری معروف نباشد پس مسئله چنانست که مذکور شد و اگر او بحیله گری معروف باشد پس خصومت از و مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند بر گفته خود زیرا چه مرد حیله گر گاهی میدهد مالی را که غصب نموده باشد آنرا مثلا بمسافری تا آن مسافر ودیعت بپذیرد آن مال را و گواه میگیرد گواهان را بر ودیعت سپردن مذکور یعنی چنین حیله میکند برای ابطال حق غیر پس هرگاه او متهم باشد قاضی چنین مدعی علیه را قبول نخواهد کرد قاضی بینه او را

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضر شهوده دون المدعى عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل

و باید دانست که اگر گواهان او بگویند که ودیعت سپرده است آن چیز را بوی شخصی که ما نمی شناسیم او را پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور بدو وجه یکی آنکه احتمال ست که آن شخص همین مدعی باشد دوم اینکه آنها اگر تعیین آن شخص می نمودند پس مدعی در پی آن شخص معین میرفتی و با وی خصومت کردی و چون مجهول و مبهم گذاشتند آن شخص را پس ممکن نیست مدعی را که در پی آن شود و با وی خصومت نماید و معهذا اگر خصومت مندفع شود از مدعی علیه مذکور و خصومت مدعی برا و متوجه نباشد ضرر میرسد بمدعی و اگر بگویند گواهان مذکوران که ما یان می شناسیم روی آن شخص را و نمیدانیم نام و نسب وی را پس درینصورت نیز نزد محمد رح حکم ممچنان ست که مذکور شد بنا بر وجه دوم و نزد ابی حنیفه رح درینصورت خصومت مندفع می شود از مدعی علیه مذکور زیرا چه او از روی بینه ثابت کرد که آن چیز رسیده است بوی از جانب غیر وی بسبب آنکه گواهان وی شناسند روی آن شخص را بخلاف صورت اول پس قبضه مدعی علیه مذکور محل خصومت نیست و جواب از دلیل محمد رح است که مدعی خود ضرر خود نموده است باین جهت که او فراموش نموده است مدعی علیه خود را یا گواهان مدعی علیه مذکور ضرر بمدعی نموده اند نه مدعی علیه مذکور چه گواهان او نشناختند آن شخص را و باید دانست که این مسئله را مخمسه کتاب الدعوی میگویند بجهت آنکه دران پنج قول ست و جمیع این اقوال مذکور شد **مسئله ۱۶** — اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را خریده ام از فلان غائب پس درین صورت مدعی علیه مذکور خصم مدعی است و خصومت مدعی بر او متوجه ست زیرا چه مدعی علیه مذکور هرگاه گفت که قبضه او بران چیز قبضه ملک ست پس اعتراف کرد باینکه او خصم مدعی ست **مسئله ۱۷** — اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که این چیز را غصب نمودی تو از من یا دزدیدی تو آن را از من پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور اگرچه او بینه قائم کند براین که آن چیز را ودیعت سپرده است فلان غائب زیرا چه مدعی دعوی فعل غصب یا فعل دزدی نموده است بر او پس مدعی علیه باین اعتبار خصم مدعی ست نه باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست بخلاف آنکه اگر مدعی دعوی ملک مطلق نماید چه درینصورت مدعی علیه خصم او نمیشود مگر باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست لهذا صحیح نیست دعوی ملک مطلق بر غیر ذی الید و صحیح ست دعوی فعل بران

وان قال المدعی سُرِق منی وقال صاحب الید اودعنیه فلان واقام البینة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم یدع الفعل علیه فصار کما اذا قال غُصِب منی علی ما لم یسم فاعله ولهما ان ذکر الفعل یستدعی الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذی فی یده الا انه لم یعیّنه درءً للحد شفقةً علیه واقامةً لحِسبة الستر فصار کما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حدّ فیه فلا یحترز عن کشفه واذا قال المدعی ابتعته من فلانٍ وقال صاحب الید اودعنیه فلانٌ ذلک سقطت الخصومة بغیر بینةٍ لانهما توافقا علی ان اصل الملک فیه لغیره فیکون وصولها الی ذی الید من جهته فلم یکن یده ید خصومةٍ الا ان یقیم البینة ان فلانًا وکّله بقبضه لانه اثبت ببینته کونه احق بامساکها

مسئله ۱۸ — اگر گفت مدعی به مدعی علیه که صاحب قبضه است که این چیز که در دست توست از آن من است و دزدیده شده است از من و گفت صاحب قبضه که این چیز را ودیعت سپرده است بدست من فلان غائب و بینه قائم کرد بران صاحب قبضه پس درین صورت خصومت مندفع نمی شود از صاحب قبضه و این قول ابی حنیفه وابی یوسف رح است بنابر استحسان و محمد رح گفته است که درصورت مذکوره خصومت ازو مندفع میشود زیراچه مدعی دعوی فعل دزدی نکرده است برو بلکه دعوی فعل مذکوره نموده است بر شخص مجهول غیر معلوم و دعوی آن بر شخص مجهول باطل است پس دعوی فعل هیچ اعتبار ندارد و باقی ماند دعوی ملک و درصورت دعوی ملک خصومت مندفع میشود از مدعی علیه وقتیکه بگوید که این چیز ودیعت سپرده است فلان غائب است پس صورت مذکوره مانند آن است که مدعی بگوید که این چیز غصب کرده شده است از دست من و ذکر غاصب نکند و درینصورت مندفع میشود خصومت از مدعی علیه پس همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح آنست که ذکر فعل مستدعی ست فاعل را و ظاهر آنست که فاعل آن صاحب قبضه است ولیکن مدعی بنابر شفقت و عیب پوشی معین نکرده زیرا تا حد ساقط شود و ازان پس چنان شد که بگوید مدعی به مدعی علیه که تو دزدی نمودی بخلاف صورتیکه بگوید غصب نموده شده است از من این چیز چه درینصورت اگر میگفت که تو غصب کردی حد لازم نمی آید و معهذا هرگاه چنین گفت پس معلوم شد که مقصود وی این نیست که مدعی علیه غصب کرده است و اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که خریده ام این چیز را از فلان و او بگوید که فلان مذکور ودیعت سپرده است این چیز را بدست من پس درین صورت مندفع میشود خصومت ازو بغیر بینه زیراچه درینصورت هر دو مدعی و مدعی علیه متفق اند برانیکه در اصل آن چیز مملوک غیر صاحب قبضه است و از جانب آن غیر بوی رسیده است پس قبضه صاحب قبضه محل خصومت نیست مگر وقتیکه بگوید مدعی که فلان مذکور وکیل بقبض آن نموده است مرا و بینه قائم کند بران چه درین هنگام میرسد مدعی مذکور را که خصومت نماید از صاحب قبضه زیراچه مدعی ثابت کرد از بینه خود که او احق است بنگاه داشتن آن چیز والله اعلم

باب ما یدعیه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رح في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترتا او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى

باب در بیان چیزی که دعوی آن نمایند دو مدعی **مسئله ۱**- اگر دو کس دعوی نمایند چیزی را که در دست شخصی ست و هر کس بگوید که آن چیز از آن من ست و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود پس درینصورت حکم کند قاضی بانیکه آن چیز از آن هر دو ست بالمناصفه و یک قول شافعی رح این ست که چون میان هر دو بینه تعارض ست پس هر دو بینه ساقط است و قول دیگر این ست که قاضی قرعه اندازد میان هر دو بنام هر کدام که قرعه برآید برای او حکم کند زیرا چه یکی از دو بینه کاذب ست البته بسبب آنکه اجتماع دو مالک در یک چیز بانیطور که آن چیز تمام مملوک هر دو باشد در یک زمان و یک حالت محال ست و معلوم نمودن اینکه کدام از آنها کاذب ست و کدام صادق متعذر ست پس هر دو ساقط خواهد شد یا رجوع نموده خواهد شد بسوی قرعه زیرا چه پیغمبر علیه السلام قرعه انداخته اند درچنین صورت و مطابق قرعه عمل نموده است و فرموده است که خدایا تو حاکمی درمیان آن هر دو و دلیل علمای ما رح یکی حدیث تمیم بن طرفه است که او درینصورت روایت می نماید که دو کس خصومت و نزاع نمودند نزد پیغمبر علیه السلام در ناقه و هر واحد بینه قائم کرده بر دعوی خود پس حکم کرد پیغمبر صلعم بانیکه آن ناقه از آن هر دو ست بالمناصفه و حدیث قرعه که دلیل آورده ست آنرا شافعی رح در ابتدای اسلام بود بعد از آن منسوخ شده است و دوم آنست که احتمال ست که موجب اباحت شهادت در حق هر دو فریق گواهان یافته شود باین طور که یکی از آن دو فریق اعتماد نموده باشد بر سبب ملک صاحب قبضه و فریق دیگر بر قبضه آن پس گواهی هر دو فریق صحیح ست لهذا عمل کردن بر گواهی بقدر امکان واجب است و عمل بر هر دو باین طور که تنصیف نموده شود آن چیز متنازع فیه درین جا ممکن ست چه محل قابل تنصیف ست و تنصیف نموده خواهد شد زیرا چه سبب استحقاق هر دو مدعی برابر ست **مسئله ۲**

اگر دو کس دعوی نمودند بر زنی که او منکوحه وی ست و هر دو بینه قائم کردند پس درینصورت مطابق هیچ یکی از دو بینه حکم نکند قاضی زیرا چه درینصورت عمل بمطابق هر دو بینه متعذر ست چه محل قابل شرکت نیست بلکه درینصورت رجوع نموده شود بسوی قول زن مذکوره پس او تصدیق هر که نماید برای او حکم نموده خواهد شد زیرا چه حکم کرده میشود بنکاح بتصادق زن و مرد ولیکن این وقتی ست که هیچ یکی از دو بینه تاریخ نکاح ذکر ننموده باشند واما وقتیکه آنها تاریخ آن بیان نمایند پس گواهی گواهانیکه بیان نمایند تاریخ مقدم را اولی ست

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن فلو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة

واگر پیش از اقامت بینه اقرار کند زن مذکوره برای یکی ازان دو مدعی پس آن زن برای مقر له ست بنابر تصادق آنها و بعد ازان اگر شخص دیگر بینه قائم کند حکم نماید قاضی برای آن شخص زیراچه بینه قوی ترست از اقرار و اگر تنها دعوی کرد یک شخص بر زنی که او منکوحه وی ست و زن مذکوره انکار آن نمود پس بینه قائم کرد مدعی و حکم کرد قاضی برای او بمطابق بینه او و بعد ازان دعوی کرد شخصی دیگر بر زن مذکوره که او منکوحه وی ست پس حکم نکند قاضی برای او زیراچه حکم سابق صحیح ست پس آن فسخ نموده نخواهد شد بسبب چیزی که آن مثل او ست بلکه کمتر ازان لیکن اگر گواهان مدعی دوم بیان نمایند تاریخ نکاح پیدا که سابق ست بر تاریخ نکاح مدعی اول پس درین هنگام مقبول ست بینهٔ مدعی دوم بسبب آنکه خطای گواهان مدعی اول بیقین ظاهر گشت و همچنین وقتیکه زن در دست شوهر باشد و نکاح میان آنها ظاهر و شوهر باشد و بینه قائم کند مردی دیگر بر آنکه زن کوشه زوجه او ست پس بینه او مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نمایند گواهان او تاریخ نکاح او را که سابق ست بر تاریخ نکاح آن شخص که زن مذکوره در دست او ست **مسئله** — اگر دو کس دعوی نمایند بر صاحب قبضه بر این وجه که این بنده که در دست او ست خریدیم آنرا از وی هر دو مدعی بینه قائم کنند بر دعوی خود پس هر واحد ازان دو مدعی مختارند اگر خواهند بگیرند نصف بندهٔ مذکور را بنصف بهای آن و اگر خواهند ترک نمایند زیراچه قاضی حکم خواهد کرد میان آنها بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مدعی در سبب استحقاق که آن شراست برابرند پس چنان شد که دو فضولی بفروشند متاع شخصی را بدست دو کس باین طور که یک فضولی بفروشد متاع را بدست یک کس و فضولی دیگر فروشد آنرا بدست کسی دیگر و اجازت دهد مالک هر دو بیع را پس درین صورت مختار شود هر واحد ازان دو کس در گرفتن نصف آن زیراچه فوت شد رضای او که شرط عقد ست چه رغبت او درین بود که او مالک کل آن شود پس رد خواهد کرد آنرا و واپس خواهد گرفت جمیع ثمن آنرا و باید دانست که اگر در صورت مذکوره بعد ازانکه حکم کرد قاضی بالمناصفه میان آنها گفت یکی از آنها نمیگیرم نصف آنرا نمیرسد دیگری را که بگیرد جمیع آنرا زیراچه آن دیگر مقضی علیه شده است در نصف آن پس بیع دران نصف فسخ خواهد شد و وجه آن این ست که آن دیگر خصم ست دران نصف بباعث استحقاق او دران نصف ظاهر شدن بسبب بینه او

لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ الجميع لانه يدعي الكل
ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظيرا لاول
تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقتت احدهما ولم يوقت الاخر فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك
الوقت ويحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما
قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا
في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه
كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قال** وان ادعى احدهما شراء والاخر
هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى

اگر بینه مدعی دیگر نباشد بخلاف آنکه اگر میگفت یکی ازان که نمیگیرم نصف را پیش از حکم قاضی با اختیار او درین صورت میرسد
دیگر را که میگرفت جمیع را زیرا چه او دعوی کل نموده و سبب آن که عقد بیع ست فسخ نشده است و نصف نمیگرفت مگر بسبب
مزاحمت مدعی دیگر و آن مزاحمت یافته نشد و نظیر این صورت تسلیم یکی از دو شفیع ست حق شفعه خود را پیش از حکم قاضی
برای هر دو شفیع و نظیر صورت اول تسلیم یکی از دو شفیع ست شفعه خود را بعد از حکم برای هر دو شفیع و باید دانست که در مسئله مذکوره
اگر ذکر نماید هر واحد از دو مدعی تاریخ شرای خود را پس درین صورت میرسد آن بیع بمدعی که تاریخ شرای آن سابق ست زیرا چه
او ثابت کرد شرای خود را در زمانیکه منازع او کسی نیست دران زمان پس دعوی مدعی دیگر مندفع خواهد شد بسبب آن و اگر
یکی از آنها بیان تاریخ شرای خود نماید و دیگر بیان آن ننماید پس آن بیع درینصورت میرسد بصاحب تاریخ زیرا چه ملک او
ثابت شد دران وقت و شرای مدعی دیگر دو احتمال دارد یعنی پیش از وقت مذکور باشد و یا بعد ازان و دران شک ست پس
حکم نخواهد کرد قاضی برای وی بسبب شک و اگر هیچ یکی از آنها ذکر تاریخ ننمایند ولیکن مبیع آن بیع در قبضه یکی از آنها باشد
پس صاحب قبضه اولی ست زیرا چه قدرت او بر قبضه آن دلالت میکند براینکه شرای او سابق ست و نیز وجه دیگر این ست
که آن هر دو برابر اند در اثبات دعوی پس قبضه یکی که ثابت ست نقض نموده نخواهد شد بسبب شک و همچنین ست حکم
در صورتیکه مبیع مذکور در قبضه یکی باشد و ذکر تاریخ شرای خود نماید مدعی دیگر و وجه آن همان ست که مذکور شد لیکن درینصورت
اگر گواهان او گواهی دهند باینکه شرای او سابق ست از شرای صاحب قبضه پس درین هنگام آن بیع باو میرسد زیرا چه
گواهان او تصریح نموده اند باینکه شرای او سابق ست و این صریح ست و چنین نیست که قبضه دلالت میکند براینکه شرای او
سابق ست و صریح ترجیح دارد بر دلالت **مسئله** — اگر دو کس دعوی نمودند بر یک چیز برین وجه که یکی دعوی
شرای آن نمود از شخصی و دیگر دعوی هبه و قبض آن کرد از شخص مذکور و هر دو بینه قائم کردند بر دعوی خود ولیکن هیچ یکے
از آنها بیان تاریخ نکرد پس درین صورت بینه شرا اولی ست بجهت آنکه شرا قوی تر ست از هبه

لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المال والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع **قال** واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة

چه در شرا معاوضه است از جانبین و بجهت آنکه شرا موجب ملک است بنفسه و ملک در هبه موقوف بقبض است و اگر یکی دعوی شرا نماید و دیگری دعوی صدقه و قبض باقی مسئله بحال خود باشد پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد بهر وجهیکه بیان نموده شد و اگر یکی دعوی هبه و قبض نماید و دیگر دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس درینصورت دعوی هردو برابر است لهذا حکم کند قاضی بآنکه آن چیز میان آنها بالمناصفه است چه هردو در وجه تبرع برابر اند و هیچ یکی را ترجیح نیست **سوال** بایدکه ترجیح داده شود دعوی صدقه بر دعوی هبه زیراچه هبه لازم نیست بلکه بعد از هبه واهب را جائز است که واپس بگیرد موهوب خود را و صدقه دهنده را جائز نیست که صدقه را واپس بگیرد **جواب** ترجیح داده نمیشود دیگر باعتبار معنی که فی الحال موجود و متحقق باشد نه باعتبار لزوم که حکم مآل است و جواز واپس گرفتن موهوب در هبه و عدم جواز آن در صدقه باعتبار مآل است و فی الحال هردو برابر است و باید دانست که آنچه مذکور شد که مدعی هبه و مدعی صدقه برابر اند و حکم کند قاضی میان آنها بالمناصفه صحیح است در صورتیکه آن چیز قابل قسمت نباشد و اما در صورتیکه آن چیز قابل قسمت باشد پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت نیز صحیح است زیراچه شیوع طاری است و بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت صحیح نیست چه درینصورت لازم می آید که هبه در امر شائع نافذ باشد پس این صورت مانند دعوی دوکس بر هبه چیزی شد **مسئله ۵** — اگر دوکس دعوی نمایند در یک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نماید از صاحب قبضه و دیگر که زن است دعوی نماید که صاحب قبضه نکاح کرده است مرا و مهر من گردانیده است آن چیز را پس درینصورت هردو مدعی برابر اند زیراچه دعوی هردو در قوت برابر است چه عقد شرا و عقد نکاح هردو عقد معاوضه است که بسبب آن ملک ثابت میشود بنفسه و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که شرا اولی است و برای زن مذکوره بر شوهر مذکور واجب میشود قیمت آن چیز زیراچه درینصورت ممکن است عمل کردن بر بینه هردو بتقدیم شرا بر نکاح زیراچه نکاح بعوض عین مملوک غیر صحیح است و درینصورت واجب میشود قیمت آن اگر تسلیم آن متعذر باشد **مسئله ۶** — اگر یکی از دو مدعی دعوی رهن و قبض نماید و دیگر دعوی هبه و قبض نماید و هردو بینه قائم کنند بر دعوی خود

فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاءً والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورةً ومعنىً والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنىً لا صورةً فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد واقام البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما لما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل

پس رهن اولی ست واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس آنست که هبه اولی باشد زیرا چه هبه موجب ثبوت ملک ست ورهن موجب ثبوت ملک نیست ووجه استحسان این ست که مقبوض بطریق رهن مضمون ست ومقبوض بطریق هبه غیر مضمون ست وعقدیکه موجب ضمان ست قوی تر ست بخلاف هبه بشرط عوض چه آن بیع ست در انتها وبیع اولی ست از رهن زیرا چه بیع عقد ضمان ست واز ان ملک صورت ومعنی ثابت میشود ودر رهن ثابت نمی شود ملک مگر بعد هلاک مرهون لیکن از روی معنی یعنی قیمت نه از روی صورت **مسئله ٧** – اگر دو کس دعوی ملک مطلق نمایند بر صاحب قبضه وهر واحد تاریخ ملک خود بیان نماید پس صاحب تاریخ مقدم اولی ست چه او ثابت کرد که او مالک اول ست پس ملک آن چیز حاصل نخواهد کرد دیگری مگر از جانب او ومدعی دیگر حاصل نکرده است از و ملک آن را **مسئله ٨** – اگر دو کس دعوی شرا نمودند بر شخصی یعنی بر غیر صاحب قبضه وهر دو مدعی بینه قائم کردند بر دو تاریخ پس صاحب تاریخ سابق اولی ست چه او ثابت کرد شرای خود را در وقتیکه کسی منازع آن نیست دران وقت **مسئله ٩** – اگر دو مدعی دعوی شرا نمودند وبینه قائم کردند برین وجه که یکی بینه قائم کرد برانیکه او خریده است آنرا از زید ودیگر بینه قائم کرد برانیکه او خریده است آن را از عمرو وهر واحد بیان تاریخ شرای خود نمودند پس درینصورت هر دو برابر اند زیرا چه هر واحد از آنها ثابت کرد ملک آن مر بائع خود را پس چنان شد که گویا آن هر دو بائع خود حاضر شدند ودعوی کردند برای خودها وبعد از ان هر دو مدعی مختار اند در گرفتن نصف آن چیز بنا بر وجهیکه سابق مذکور شده است واگر گواهان یکی از ان دو مدعی بیان تاریخ نمایند سابق از تاریخ گواهان دیگر حکم کند قاضی بالمناصفه میان آنها زیرا چه بیان تاریخ یکی از انها دلالت نمیکند برانیکه ملک او سابق ست بلکه احتمال ست که ملک دیگر سابق باشد چه کلام درصورتیست که بائع دو باشد بخلاف آنکه اگر بائع یک باشد چه دران صورت هر دو مدعی متفق اند برانیکه ملک آن مستفاد نیست مگر از جانب آن بائع پس هرگاه ثابت کرد یکی از دو مدعی تاریخی را حکم کرده خواهد شد بتاریخ مذکور مگر آنکه ثابت شود که شرای غیر وی مقدم ست بر شرای وی **مسئله ١٠** – اگر یکی از مدعیان دعوی کرد در چیزی باینطور که خریده است آنرا از زید

والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا
لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة
على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك
ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك
اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة
وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك
مطلق ووقتت احداهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية
عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان
صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا

و مدعی دیگر دعوی هبه و قبض آن نموده از عمرو و مدعی سوم دعوی میراث نموده آن از پدر خود و مدعی چهارم دعوی صدقه
و قبض آن نموده از خالد و هر چهار مدعی بینه قائم کردند بر دعوی خود ها پس درین صورت حکم کند قاضی بچهار بخش میان آنها زیرا چه
هر یک از آنها استفاده ملک آن نموده است از شخص علیحده پس چنان شد که گویا آن اشخاص خود حاضر شدند و بینه قائم کردند
بر ملک مطلق خود **مسئله ۱۱** - اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک خود بانطور که تاریخ آن بیان نماید و صاحب قبضه بینه قائم کند
بر ملک خود بتاریخ مقدم از تاریخ مدعی پس بینه صاحب قبضه اولی ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و هم یک روایت
از محمد رح و در روایت دیگر از محمد رح انیست که بینه صاحب قبضه مقبول نیست و همین مختار وی ست و بسوی آن رجوع کرده است
زیرا چه بینه هر دو قائم شده است بر ملک مطلق و بیان نکرده اند سبب ملک را پس تقدیم و تاخیر درین صورت برابر است و دلیل
ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح انیست که بینه مع ذکر تاریخ متضمن معنی دفع ست زیرا چه هرگاه ثابت شود ملک شخصی در یک وقت پس
ملک آن بعد از ان ثابت نمیشود بر غیر وی مگر باین طور که استفاده کند ملک آن را از جانب آن شخص و درین مسئله مدعی مذکور دعوی
استفاده آن نکرده است از صاحب قبضه مذکور و بینه صاحب قبضه بر دفع دعوی مدعی مقبول ست **مسئله ۱۲** - اگر مدعی
و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر ملک مطلق یعنی ذکر سبب ملک ننمایند و یکی از آنها تاریخ ملک خود بیان نماید نه دیگری پس
درین صورت بنا بر قول ابی حنیفه و محمد رح بینه مدعی اولی ست و ابو یوسف رح گفته است که بینه صاحب تاریخ اولی ست
و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز و وجه آن انیست که ملک صاحب تاریخ مقدم ست بنا بر انکه تاریخ ملک او ماضی ست
و دیگر هرگاه ذکر تاریخ نیست او ثابت میکند ملک خود را فی الحال و ماضی مقدم ست بر حال چنانچه در صورتیکه دعوی شرا نمایند دو کس
از بائع واحد و بیان تاریخ نماید یکی از دو مدعی و دیگری پس درین صورت بینه صاحب تاریخ اولی ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست
که بینه صاحب قبضه مقبول نمیشود مگر بسبب آنکه مشتمل ست بر معنی دفع و درین صورت مذکوره معنی دفع متحقق نیست

حیث وقع الشک فی التلقی من جهته وعلی هذا اذا کانت الدار فی ایدیهما ولو کانت فی ید ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابیحنیفة رح وقال ابو یوسف رح الذی وقت اولی وقال محمد رح الذی اطلق اولی لانه ادعی اولیة الملک بدلیل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم علی البعض ولابی یوسف رح ان التاریخ یوجب الملک فی ذلک الوقت بیقین والاطلاق یحتمل غیر الاولیة والترجیح بالیقین کما لو ادعیا الشراء ولابیحنیفة رح ان التاریخ یضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار کما اذا اقاما البینة علی ملک مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فیضاف الی اقرب الاوقات فیترجح جانب صاحب التاریخ قال وان اقام الخارج وصاحب الید کل واحد منهما بینة علی النتاج فصاحب الید اولی لان البینة قامت علی ما لا تدل علیه الید فاستویا وترجحت بینة ذی الید بالید فیقضی له

بسبب آنکه در صورت مذکوره شک ست در آنکه مدعی استفاده نموده باشد ملک آن چیز را از صاحب قبضه بسبب آنکه احتمال ست که اگر گواهان مدعی بیان تاریخ نمیکردند آن تاریخ مقدم واقع میشد و چون احتمال آن بمعنی وقوع یافته نشد تا بینه صاحب قبضه مقبول شدی پس بینه مدعی مقبول خواهد شد و باید دانست که همین اختلاف ست در صورتیکه سرای متنازع فیه در دست هر دو مدعی باشد ف یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح گذاشته میشود سرای مذکور در دست آنها بمثل سابق و اعتباری نیست مر بینه هیچکس را و نزد ابی یوسف رح حکم نموده میشود برای صاحب تاریخ ص و اگر سرای مذکور در دست شخص ثالث باشد و باقی مسئله بحال خود باشد پس آن هر دو مدعی برابر اند نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که بینه کسی که بیان تاریخ کرده است اولی ست و نزد محمد رح بینه کسیکه دعوی ملک مطلق میکند اولی ست زیرا چه او دعوی ملک سابق مینماید بدلیل آنکه هر که دعوی ملک مطلق کند بلا ذکر تاریخ و ثابت کند دعوی خود را پس او مستحق زوائد میشود چون اولاد و اکساب و غیر آن و بدلیل آنکه از ثابت شدن دعوی ملک مطلق واجب میشود رجوع بایعان بر همدیگر اگر بیع در بیع شده باشد و دلیل ابی یوسف رح آنست که ذکر تاریخ موجب آنست که ملک صاحب تاریخ ثابت میشود در آنوقت بیقین و ترک ذکر تاریخ دو احتمال دارد یعنی احتمال که ملک او مقدم باشد از تاریخ مذکور یا موخر و یقین موجب ترجیح ست پس صاحب تاریخ اولی ست ف چنانچه در صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که تاریخیکه ذکر کرده است آنرا صاحب تاریخ احتمال تقدم و تاخر هر دو دارد ف بنابر آنکه دعوی دیگر که مطلق ست دو احتمال دارد پس ذکر آن و عدم ذکر آن برابر ست ص و مانند آن شد که دو کس بینه قائم کنند بر ملک مطلق بخلاف صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر چه شرا امر حادث ست پس منسوب خواهد شد بسوی اقرب اوقات لهذا جانب صاحب تاریخ راجح میشود

مسئله ١٢ اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر نتاج یعنی بر آنکه این شتر مثلاً شتر وی ست که نزد وی زائیده است آنرا پس درینصورت بینه صاحب قبضه اولی ست زیرا چه بینه او قائم شده است بر چیزیکه قبضه دلالت نمیکند بر آن پس مدعی و او هر دو برابر شدند در اصل دعوی و بینه صاحب قبضه ترجیح یافت بسبب قبضه او پس برای صاحب قبضه حکم کند قاضی

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تتهاتر البينتان ويترك في يد ذي اليد لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد

قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب

وهمین صحیح ست وعیسی بن ابان رح برخلاف این میگوید چه او رح میگوید که در صورت مذکوره هر دو بینه به سبب تعارض ساقط میشود و متنازع فیه گذاشته میشود در دست صاحب قبضه بدستور سابق نه بطریق قضای قاضی **مسئله ۱۴** — اگر مدعی و صاحب قبضه دعوی نمایند برین وجه که یکی بگوید خریده ام این اسپ را از زید و این اسپ بچه آن ست و دیگر بگوید که خریده ام آن را از عمرو و آن بچه اسپ وی ست و هر دو بینه قائم کنند بر نتاج آن نزد بائع خود پس این بمنزله قائم کردن بینه است بر نتاج نزد خود و اگر یکی از انها بینه قائم کند بر ملک خود و دیگر بر نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست هر که باشد زیرا چه بینه او قائم شده است بر اینکه ملک او سابق ست پس مالک آن نخواهد شد دیگر مگر باین طور که او استفاده ملک نماید از جانب صاحب نتاج مذکور و همچنین اگر دو شخص غیر صاحب قبضه دعوی نمایند باین طور که یکی دعوی ملک نماید و دیگر دعوی نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست بنا بر وجهیکه مذکور شد الکنون و باید دانست که اگر حکم نتاج نمود قاضی برای صاحب قبضه و بعد ازان بینه قائم کند شخصی سوم بر نتاج پس حکم کند قاضی برای آن شخص سوم مگر وقتیکه صاحب قبضه بار دیگر بینه قائم کند بر نتاج بمقابل شخص سوم زیرا چه این شخص سوم مقضی علیه نشده است و همچنین اگر مقضی علیه بملک مطلق بینه قائم کند بر نتاج مقبول میشود بینه او و قضای قاضی بملک مطلق نقض نموده میشود زیرا چه بینه قائم کردن بمنزله نص ست **مسئله ۱۵** — باید دانست که بافتن در جنس پارچه که بافته نمیشود مگر یک مرتبه بمنزله نتاج ست یعنی اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو دعوی نمودند بدینوجه که هر واحد گفت که این پارچه از آن من ست و من بدست خود بافتم این را و هر دو بینه قائم نمودند بر دعوی خود پس حکم میکند قاضی برای صاحب قبضه چنانچه در صورت نتاج و همچنین هر سبب ملک که مکرر نمیشود در معنی نتاج ست چون شیر دوشیدن و پنیر ساختن و نمد و گرفتن مرعزی یعنی پشم نرم که زیر موی بز پیدا شده و بریدن پشم و اگر سبب ملک چنان باشد که مکرر میشود چون بافتن خز و بنا و نشاندن درخت و زراعت گندم و غیره از دانه های دیگر چه خز دو باره بافته میشود و گاهی همچنین بنا و غیره چه تکرار آن متصور ست و هم توقع می آید پس معلوم شد اگر اختلاف متحقق شود میان مدعی و صاحب قبضه حکم کند قاضی برای مدعی نه برای صاحب قبضه چنانچه در صورتیکه مدعی و صاحب قبضه بینه قائم کنند بر ملک مطلق بغیر بیان سبب آن

فان اشکل یرجع الی اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشکل علیهم قضی به للخارج لان القضاء ببینته هو الاصل والعدول عنه
بخبر النتاج فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل **قال** وان اقام الخارج البینة علی الملک المطلق وصاحب الید البینة علی الشراء منه کان صاحب الید اولی لان
الاول وان کان یثبت اولیة الملک فهذا تلقی منه وفی هذا لاتنافی فصار کما اذا اقر بالملک له ثم ادعی الشراء منه **قال** وان اقام کل واحد
منهما البینة علی الشراء من الآخر ولا تاریخ معهما تهاترت البینتان وتترک الدار فی ید ذی الید قال رض وهذا عند
ابی حنیفة وابی یوسف رح وعلی قول محمد رح یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بهما ممکن فیجعل
کانه اشتری ذو الید من الآخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض دلالة السبق علی ما مر ولا یعکس الامر لان البیع قبل القبض لا یجوز

واگر مشتبه باشد ومعلوم نه شود که ازان نوع ست که مکرر نمے شود یا ازان نوع ست که مکرر می شود
پس درینصورت رجوع نموده میشود بسوی اهل بصیرت چه آنها دانا ترانند واگر برآنها نیز مشتبه شود پس درین هنگام حکم کند
قاضی برای مدعی که غیر صاحب قبضه ست زیرا چه اصل همین ست که حکم نموده شود مطابق بینه مدعی وازین عدول نموده میشود
بسبب حدیث نتاج **ف** اعنی در حدیث آمده است که در عهد پیغمبر علیه السلام مردی دعوی ناقه کرده بود بر مردیکه آن ناقه
در دست او بود وهر دو بینه قائم نمودند بر نتاج پس پیغمبر علیه السلام حکم کرد برای کسی که ناقه مذکور در دست او بود
وهرگاه معلوم نشد خلاف اصل که از حدیث ثابت ست پس رجوع نموده خواهد شد بسوی اصل **مسئله ۱۶ا**۔ اگر بینه
قائم کند مدعی بر ملک مطلق وصاحب قبضه بینه قائم کند براینکه او خریده است آن چیز را از مدعی مذکور پس بینه صاحب قبضه
اولی ست زیرا چه مدعی اگرچه دعوی این می نماید که ملک وی ست سابق ولیکن صاحب قبضه از وی خریده است آنچیز را
وملک آن استفاده نموده است از مدعی مذکور واین منافی آن نیست پس چنان شد که اقرار کرد صاحب قبضه باینکه این چیز
ملک مدعی بود وبعد ازان دعوی کرد که آن چیز را خریده ام از وی **مسئله ۱۷ا**۔ اگر مدعی بینه قائم کند براینکه این
چیز را خریده است از صاحب قبضه وصاحب قبضه بینه قائم کند براینکه او خریده است آنرا از مدعی مذکور وهیچ یکی تاریخ
شرای خود بیان نمیکند پس درینصورت بینه هر دو ساقط میشود وآن چیز متنازع فیه در دست صاحب قبضه گذاشته شود
قال رض این نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست ومحمد رح گفته است که حکم کند قاضی مطابق هر دو بینه وآن چیز بمدعی
خواهد رسید زیرا چه عمل مطابق هر دو بینه ممکن ست بجهت آنکه احتمال ست که صاحب قبضه خریده باشد آنرا از مدعی مذکور
وقبض کرده باشد آنرا وبعد ازان فروخته باشد آنرا بدست مدعی مذکور پس چنین گردانیده خواهد شد چه قبض دلالت میکند
براینکه صاحب قبضه از وخریده است وعکس آن نموده نخواهد شد زیرا چه فروختن چیز پیش از قبض آن جائز نیست

وإن كان في العقار عنده، ولهما أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الإقرارين وفيه التهاتر بالإجماع كذا ههنا، ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يفيده، ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب، وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله للوجوب عنده، ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالإجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول، وإن وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما، وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض

نزد محمد رح اگر چنین چیز زمین باشد ودلیل ابی حنیفه رح وابی یوسف رح اینست که هرگاه هر واحد دعوی شرا نمودند بر دیگری پس هر واحد اقرار بملک نمودند برای دیگری ودر صورتیکه هر واحد اقرار بملک می نماید برای دیگری بینه هر دو ساقط میشود باجماع پس همچنین درینجا نیز وجواب از دلیل محمد رح این است که عمل مطابق هر دو بینه ممکن نیست زیرا چه سبب یعنی شرا مقصود نیست مگر برای اینکه ثابت شود حکم آن که ملک است ودر صورت مذکوره ممکن نیست که حکم نموده شود برای صاحب قبضه بملک آن چیز مگر بملک مستحق ف باینطور که آن چیز حق مدعی است ص پس اگر حکم کند قاضی برای صاحب قبضه حکم او نخواهد بود مگر بمجرد سبب که عبارت از شرا است ودران هیچ فائده نیست ودر صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان هر دو بادای ثمن که هزار درم است مثلا پس میان این هزار درم وآن هزار درم مقاصه خواهد شد نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح وقتیکه هر دو ثمن برابر باشد ف از روی تاجیل وغیر تاجیل ص زیرا چه قبض هر احد مضمون است واگر آنها گواهی ندهند برادای ثمن پس درین صورت نیز مقاصه واقع میشود نزد محمد رح زیرا چه نزد محمد رح واجب است ثمن برای دیگری واگر هر دو فریق گواهان گواهی دهند بر بیع وهم بر قبض در بیع پس درین صورت هر دو گواهی ساقط است باجماع زیرا چه درین صورت توفیق میان هر دو گواهی ممکن نیست نزد محمد رح نیز زیرا چه هر دو بیع درین صورت جائز است ف بجهت آنکه بیع هر واحد بعد از قبض است ودر هیچ جانب تاریخ مذکور نیست ونه چیزی دلالت میکند بر تاریخ که یکی ازان مقدم اعتبار نموده شود از دیگری پس هر دو برابر باشد وهیچ یکی را ترجیح نیست لهذا هر دو بینه ساقط خواهد شد ص بخلاف صورت اول ف چه هرگاه دران قبض هیچ جانب مذکور نیست پس دران توفیق ممکن است چنانچه بیان آن گذشت ص واگر آن چیز که دران نزاع اختلاف مذکور است زمین باشد وبینه هر دو بیان تاریخ شرا نمایند ولیکن گواهی ندهند بقبض آن وتاریخ شرای مدعی سابق باشد بر تاریخ شرای صاحب قبضه پس درین صورت نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح حکم کند قاضی برای صاحب قبضه وچنان گردانیده میشود که گویا مدعی مذکور خریده است آنرا اولا وبعد ازان پیش از قبض فروخته است آنرا بدست صاحب قبضه چه این جائز است نزد اوشان رح در زمین ونزد محمد رح حکم کند قاضی برای مدعی مذکور زیرا چه نزد او رح فروختن زمین پیش از قبض آن جائز نیست

فيقضى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر **قال** وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف **قال** واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات **قال** ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع

پس آن زمین باقی خواهد ماند در ملک مدعی مذکور واگر گواهان هر دو گواهی دهند بقبض آن نیز پس درینصورت حکم کند قاضی برای صاحب قبضه باجماع زیرا چه هر دو بیع درینصورت جائز ست نزد همه علمای ما رح واینکه مذکور شد وقتی ست که تاریخ شرای مدعی سابق نباشد واگر تاریخ شرای صاحب قبضه سابق باشد درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی خواه گواهی داده باشند گواهان هر دو بقبض آن یا نداده باشند وچنان گردانیده میشود که گویا خریده است آنرا صاحب قبضه وقبض کرده است آن را وبعد ازان فروخته است آنرا بدست مدعی مذکور وهنوز تسلیم آن نکرده است بوی یا تسلیم هم نموده باشد ولیکن آن زمین بدست وی رسیده باشد بار دیگر بسببی از اسباب دیگر **مسئله ۱۸** اگر یکی از دو مدعی دو گواه آرد ومدعی دیگر چهار گواه پس آن هر دو برابر اند زیرا چه گواهی هر دو گواه از جمله چهار گواه علت تامه ست چنانچه دو گواه فقط علت تامه ست پس چهار گواه دو علت ست وتعدد وکثرت علت موجب ترجیح نیست بلکه موجب ترجیح آن قوت علت ست چنانچه این قاعده مقرر ست **مسئله ۱۹** اگر باشد سرائی در قبضه شخصی ودعوی آن نمایند دو کس باین طور که یکی ازان دعوی جمیع آن سرای نماید ودیگر دعوی نصف آن وهر دو مدعی بینه قائم نمایند پس درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی جمیع بسه ربع از سرای مذکور وبرای مدعی نصف بربع آن سرای نزد ابی حنیفه رح چه معتبر نزد او رح طریق منازعت ست ودر یک نصف سرای مذکور هیچ نزاع نیست پس آن نصف سلامت خواهد رسید بمدعی جمیع ودر نصف دیگر نزاع ست میان هر دو مدعی وهر دو برابر اند پس آن نصف هر دو مدعی بالمناصفه خواهد رسید پس نصف نصف که ربع ست بمدعی نصف خواهد رسید وباقی سه ربع بمدعی جمیع خواهد رسید وصاحبین رح گفته اند که سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آن هر دو مدعی بسه بخش ودو بخش ازان بمدعی جمیع خواهد رسید ویک بخش ازان بمدعی نصف چه معتبر نزد صاحبین رح طریق عول وضرب ست یعنی مدعی جمیع باعتبار حق خود که دو نصف ست میگیرد دو بخش را ومدعی نصف باعتبار حق خود که یک نصف ست میگیرد یک بخش را پس سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش واگر در صورت مذکوره سرای مذکور در دست هر دو مدعی باشد پس درینصورت آن سرای تمامه بمدعی جمیع میرسد

بمدعی نصف

نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف

بانطور که نصف آن که در دست مدعی نصف ست بمدعی جمیع میسر بنا بر حکم قاضی بآن نصف زیرا چه مدعی جمیع مدعی ست ودران نصف قابض آن نیست پس مطابق بینهٔ او حکم خواهد کرد قاضی ونصف دیگر که در قبضه اوست در دست او سلامت خواهد ماند چه لازم آید که مدعی دیگر دران دعوی نکرد زیرا چه دعوی او در نصف سرای مذکور ست وآن در دست اوست چه اگر دعوی او در نصف دیگر باشد که آن در دست او نیست پس لازم می آید که او در قبض آن نصف که در قبضه اوست ظالم باشد وهرگاه در نصف سرای که در قبضه مدعی جمیع ست دعوی کسی نیست پس آن نصف در دست مدعی جمیع گذاشته خواهد شد زیرا چه حکم قاضی بدون دعوی متصور نیست وحاصل کلام اینست که آن سرای تمامه در دست مدعی جمیع خواهد ماند

مسئله ۲۰ — اگر دو کس دعوی نزاع نمودند در ستوری وهر واحد بینه قائم کرد بر نتاج وهر واحد بیان کرد تاریخی را وسن ستور مذکور موافق تاریخ یک کس ست پس آنکس اولی واحق ست به ستور مذکور زیرا چه حسب حال گواه اوست پس وی را ترجیح ست واگر سن آن مشتبه باشد وموافقت آن با هیچ یکی از دو تاریخ ظاهر نباشد پس درینصورت ستور مذکور بهر دو مدعی سپرده شود بالمناصفه زیرا چه ذکر تاریخ درینصورت ساقط ست وهیچ اعتبار ندارد پس چنان شد که گویا آنها ذکر تاریخ نمودند واگر سن ستور مذکور مخالف هر دو تاریخ باشد پس درینصورت بینه هر دو مدعی باطل ست وهمچنین ذکر کرده است حاکم شهید رح زیرا چه کذب هر دو فریق گواهان ظاهر شد پس ستور مذکور گذاشته خواهد شد بدست کسی که آن ستور در دست اوست

مسئله ۲۱ — اگر دو کس دعوی نمایند بر شخصی که در دست او بنده است برین وجه که یک مدعی دعوی غصب نماید ودیگر دعوی ودیعت وهر دو بینه قائم نمایند پس حکم کند قاضی بانکه آن بنده مشترک ست میان آنها بالمناصفه چه استحقاق آن هر دو برابر ست باعتبار حجت والله اعلم

فصل دربیان تنازع در قبضه

مسئله ۱ — اگر دو کس تنازع نمایند در ستوری باین حالت که یکی سوار ست بران در زین آن ودیگر لگام آن گرفته ست پس آن سوار اولی واحق ست بستور مذکور زیرا چه تصرف او که عبارت از سواری ست تصرف مالکانه ست وهمچنین اگر یکی سوار باشد در زین ودیگر ردیف او باشد پس آن سوار اولی ست بخلاف آنکه اگر هر دو سوار باشند بران بغیر زین چه درینصورت ستور مذکور مشترک میشود میان آنها زیرا چه هر دو در تصرف مذکور که سواری مذکور ست برابر اند

ولهذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا **قال** واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق **قال** واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا جدا

مسئله ۲ — اگر دو کس تنازع نمایند در شتری باین حالت که بران باریک کس ست و دیگر مهار آن گرفته ست پس صاحب بار اولی ست چه او متصرف ست **مسئله ۳** — اگر دو کس تنازع نمایند در پیراهنی باین حالت که یکی پوشیده است آنرا و دیگر آستین آن گرفته است پس آن لابس اولی ست چه تصرف او ظاهر ست **مسئله ۴** — اگر دو کس تنازع نمایند در بساطی باین حالت که یکی نشسته است بران و دیگر بدست گرفته است آن را پس آن هر دو برابر اند و قاضی برای هیچکس حکم نخواهد کرد زیرا چه نشستن بر بساط قبض آن نیست پس هر دو برابر شدند **مسئله ۵** — اگر دو کس تنازع نمایند در پارچه باین طور که آن پارچه بدست یک کس ست و طرفی ازان پارچه بدست دیگر ست پس درین صورت آن پارچه میان هر دو مشترک ست بالمناصفه زیرا چه زیادتی پارچه که در یک جانب ست از جنس حجت ست پس آن زیادتی استحقاق نیست **مسئله ۶** — اگر باشد صبی در دست کسی و حال آنکه صبی مذکور بیان حال خود میتواند کرد و میگوید که آزادم پس قول او مقبول ست زیرا چه صبی مذکور در دست خود ست و اگر بگوید صبی مذکور که من بنده فلان کس ام پس آن صبی بنده آنکس ست که او در دست وی ست زیرا چه صبی مذکور هرگاه اقرار نمود بانیکه او بنده است پس این اقرار وی ست بانیکه او در دست خود نیست و اگر صبی مذکور چنان باشد که بیان احوال خود نمیتواند کرد پس آن صبی بنده کسی ست که او در دست وی ست زیرا چه او در دست خود نیست چه صبی مذکور بمنزله متاع ست و بعد ازان اگر صبی مذکور بالغ شود و دعوی نماید که من آزادم قول وی معتبر نخواهد بود زیرا چه در حالت صغر سن بنده بودن وی ظاهر شده است پس امریکه ظاهر شده است باطل و دفع نخواهد شد بگمان تحجت **مسئله ۷** — اگر باشد دیواری که بران تیر کسی ست یا متصل ست آن دیوار به بنای آنکس و هرادی شخصی دیگر **ف** اعنی چوبهای خرد و کوچک که آن را هندی چهجان میگویند **ص** بران دیوار ست پس آن دیوار برای صاحب تیر و صاحب اتصال ست و هرادی هیچ اعتبار ندارد زیرا چه صاحب تیر صاحب استعمال ست و صاحب هرادی صاحب تعلق ست پس چنان شد که دو کس تنازع نمایند در ستوری و حال آنکه باری یکی بران ستور ست و کوزه دیگر بران معلق ست و باید دانست که مراد از اتصال که مذکور شد درین مسئله آنست که خشت دیوار آنکس داخل باشد در دیوار مذکور و خشت دیوار مذکور داخل باشد در دیوار آن کس

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه

واین را اتصال تربیع می نامند و این اتصال شاهد ظاهرست برای صاحب آن زیرا چه بعض بنای او بر بعض بنای دیوار مذکورست و باید دانست که بواری اعنی بوریه مانند هرادی ست زیرا چه بنای دیوار برای هرادی و بواری نیست اصلاً لهذا اگر دوکس تنازع نمایند در دیواری که بران دیوار هرادی یکی ست و هیچ چیز مدعی دیگر بران نیست پس درین صورت حکم نموده میشود که آن دیوار مشترک ست میان آن هردو علی السویه و اگر باشد بران دیوار سه تیر هر واحد از مدعی پس آن دیوار مشترک ست میان آنها علی السویه چه آن هردو برابر اند و باید دانست که سه تیر و زیاده ازان برابر ست پس اگر سه تیر کسی باشد بر دیواری و چهار تیر شخصی دیگر یا زیاده باشد بران پس آن زیادتی اعتبار ندارد و اگر در یک جانب از سه تیر کم باشد پس آن دیوار برای صاحب سه تیر ست و برای صاحب کم از سه تیر نیست مگر موضع تیر او اعنی و برا حق نهادن تیر ست دران موضع بنا بر یک روایت و بنا بر روایت دیگر برای هر واحد ازانها ما تحت چوب وی ست و آنچه ما بین چوب آن دوکس ست پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن میان آنها مشترک ست علی السویه و بعضی گفته اند که میان آنها مشترک ست بقدر چوب آنها و مقتضای قیاس این ست که آن دیوار مشترک باشد میان آنها بالمناصفه زیرا چه دیوار در استعمال هردو ست اگرچه در استعمال یکی زیاده است ولیکن آن زیادتی اعتبار ندارد چه کثرت علت موجب ترجیح نیست چنانچه بیان آن گذشت و باید دانست که وجه روایت دوم این ست که استعمال هر یکی ازان دوکس بقدر چوب اوست و وجه روایت اول اینست که بنای دیوار برای نهادن تیرهای کثیرست نه برای نهادن یک تیر یا دو تیر پس ظاهر حال شاهد ست برای صاحب تیرهای کثیر ولیکن صاحب تیرهای قلیل را حق نهادن تیرهای وی ست لهذا او تیرهای خود را خواهد نهاد زیرا چه ظاهر حال حجت نیست برای صاحب کثیر در اینکه او مستحق قبضه است تا او قبض کند دیوار مذکور را و تیرهای صاحب قلیل را دور نماید و اگر دیوار یکی متصل باشد بدیوار مذکور و برای تیرهای دیگر باشد پس درین صورت صاحب اتصال اولی ست ولیکن روایت کرده است که صاحب تیر اولی ست زیرا چه نهادن تیر تصرف ست دران دیوار پس صاحب تیر صاحب تصرف ست و نیست مر صاحب اتصال را مگر قبضه و تصرف از قبض قوی ست و وجه روایت ثانی این ست که هر دو دیوار بسبب اتصال بمنزله دیوار واحد ست و ضرورست که حکم کند قاضی برای او ببعض آن دیوار واحد چه آن بعض ازان او ست

الفضاء بکله تقریبقی للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوی وصححها الجرجانی **قال** واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها **قال** واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعی دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه متناقضا ولا نسب يثبت مع التناقض وجه الاستحسان ان اتصال العلوق في ملكه شاهد ظاهر على كونه منه

واز لوازم آن این ست که حکم کنند برای او بکل آن دیوار واحد زیرا چه هرگاه معلوم شد که بعض آن دیوار ازآن اوست پس ظاهر همین ست که باقی نیز ازآن او خواهد بود ولیکن صاحب تیر را حق نهادن تیر ست و صاحب اتصال را نمیرسد که وی را منع کند از نهادن تیر بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد و این بنا بر روایت طحاوی رح ست و جرجانی رح گفته است که همین صحیح ست **مسئله** - اگر باشد ده خانه از سرای بدست شخصی و یک خانه ازان در دست شخصی دیگر و هر دو تنازع نمایند در صحن آن پس آن صحن مشترک خواهد شد میان آنها بالمناصفه زیرا چه هر دو در استعمال آن صحن و مرور دران برابر اند **مسئله ۹** - اگر دو کس دعوی در زمینی نمایند برین وجه که هر واحد بگوید که آن زمین در قبضهٔ من ست پس درین صورت قاضی حکم نکند برای هیچ یکی از آنها بانیکه آن در قبضهٔ اوست تا آن زمان که هر دو بینه قائم کنند بر انیکه آن زمین در قبضهٔ آنهاست زیرا چه قبضهٔ زمین را قاضی بچشم نمی بیند چه احضار آن در مجلس قاضی متعذر ست و آنچه غائب باشد از علم قاضی پس اثبات آن به بینه میشود پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ او گردانیده میشود به سبب قیام حجت و سر آن این ست که قبضه حقی ست که مقصود میشود مانند حقوق دیگر و اگر هر دو مدعی بینه قائم نمایند بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ هر دو گردانیده میشود به سبب قیام حجت و اگر یکی از دو مدعی خشت خام ساخته باشد در زمین مذکور یا بنا نموده باشد دران یا خانه یا گوی کنده باشد دران پس آن زمین در قبضهٔ وی است چه دران استعمال و تصرف او یافته میشود والله اعلم

باب در بیان دعوی نسب **مسئله ۱** - اگر فروخت شخصی کنیزی را و بعد ازان کنیز مذکوره فرزندی زائید و دعوت آن کرد بائع مذکور پس اگر زائیده باشد کنیز مذکوره آن فرزند را در مدت کم از شش ماه از وقت بیع پس آن فرزند پسر بائع است و کنیز مذکوره ام ولد وی ست و این بنا بر استحسان ست و نزد زفر و شافعی رح دعوت آن باطل ست و همین قیاس ست زیرا چه بائع هرگاه فروخت آن را پس این بیع اعتراف بائع ست بانیکه آن فرزند بنده ست و بعد ازان دعوی او که آن فرزند وی ست مناقض آن ست این دعوی صحیح نیست پس نسب آن فرزند از وی ثابت نخواهد شد چه نسب آن بدون دعوی ثابت نمیشود و وجه استحسان این ست که چون کمتر از شش ماه از وقت بیع فرزند متولد شد معلوم شد علوق آن از آن وقت ست که کنیز مذکوره در ملک بائع بود و این دلالت میکند برین که آن علوق از بائع مذکور ست

لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشترى مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشترى لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد

چه ظاهر این ست که کنیز مذکوره زنا نکرده ست و بنای نسب بر امر مخفی ست پس بائع مذکور در تناقض دعوی معذور ست لهذا دعوی او صحیح ست و هرگاه صحیح شد دعوی او در دعوت فرزند مذکور پس آن دعوت مستند و منسوب خواهد شد بسوی وقت علوق پس ظاهر شد که او ام ولد خود را فروخته ست لهذا این بیع فسخ نموده خواهد شد چه بیع ام ولد جائز نیست و ثمن آن واپس خواهد داد بمشتری آن زیرا چه بائع قبض نموده ست ثمن آنرا بغیر حق و اگر مشتری نیز دعوت آن فرزند نماید در وقت دعوت بائع یا بعد ازان پس دعوت بائع اولی ست چه دعوت او سابق ست بجهت آنکه مستند و منسوب ست بسوی وقت علوق و این دعوت استیلاد ست و اگر آن فرزند متولد شد بعد از گذشتن دو سال از وقت بیع پس درینصورت دعوت بائع صحیح نیست زیرا چه درینصورت علوق در ملک او یافته نشد یقیناً و همین شاهد و حجت بود و آن یافته نشد پس درینصورت صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه مشتری تصدیق او نماید در دعوت او پس درین هنگام ثابت خواهد شد نسب آن فرزند از بائع مذکور باین طور که آن محمول خواهد شد بر نکاح لهذا فرزند مذکور آزاد نخواهد شد و بیع نیز باطل نخواهد شد زیرا چه بیقین معلوم ست که علوق آن فرزند در ملک او نبود پس ثابت نخواهد شد عتق فرزند مذکور حقیقةً و نه استحقاق آزادی ثابت خواهد شد باو و نیز این دعوت مذکوره دعوتی ست که بسبب آن آزاد میشود فرزند وی و این را دعوت تحریر میگویند و غیر مالک را نمیرسد که چنین دعوت نماید و اگر فرزند مذکور متولد شود در مدت زیاده از شش ماه از وقت بیع ولیکن کمتر از دو سال پس درینصورت نیز دعوت بائع مذکور مقبول نیست مگر وقتیکه تصدیق او نماید مشتری زیرا چه درینصورت نیز یقیناً معلوم نیست که علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور بود پس حجت یافته نشد لهذا ضرور ست که مشتری تصدیق آن نماید پس اگر تصدیق آن نماید مشتری ثابت میشود نسب آن فرزند از بائع مذکور و بیع باطل میشود و فرزند مذکور آزاد میگردد و مادرش ام ولد بائع چنانچه در صورت اول بود بجهت آنکه بائع و مشتری هر دو متفق شدند بر اینکه علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور ست و علوق مذکور احتمال این دارد و اگر بمیرد فرزند مذکور و بعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور حالانکه آن فرزند متولد شده ست در کمتر از شش ماه از وقت بیع پس درینصورت کنیز مذکوره ام ولد بائع نمیشود زیرا چه کنیز مذکوره تابع فرزند خود ست در استحقاق

ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه
البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في
النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد
الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها
والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام
لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري
وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت
في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان
المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على مامر وفي الوجه الاول
قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر

و فرزند مذکور موجود نیست تا نسب آن ثابت شود از بائع مذکور و چون نسب آن فرزند ثابت نشد کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد
و اگر کنیز مذکوره بمیرد و بعد ازان دعوت آن فرزند نماید بائع مذکور و حال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه پس درین صورت
نسب آن فرزند ثابت میشود از بائع مذکور و او میگیرد وی را زیرا چه فرزند اصل ست در ثبوت نسب پس ضرر نیست دران بسبب فوت شدن
تابع که مادر آن ست و دلیل اصل بودن ولد این ست که مادرش مضاف بسوی او میشود و گفته میشود ام ولد و مادرش که استفاده حریت
از جانب ولد میکند دلیل آن قول صلعم ست که آزاد کرد آن کنیز را ولد او و حقیقت حریت ثابت ست ولد را و حق حریت ثابت ست
مادرش را پس حق حریت ادنی ست و حقیقت آن اعلی و ادنی تابع اعلی میشود و درینصورت واپس خواهد داد بائع مذکور جمیع
ثمن کنیز مذکوره را نزد ابی حنیفه رح زیرا چه درینصورت ظاهر شد که بائع مذکور فروخته است ام ولد خود را و مالیت ام ولد متقوم نیست
نزد ابی حنیفه رح در عقد بیع و غصب پس مشتری ضامن آن نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که واپس خواهد داد بائع مذکور
از جمله جمیع ثمن حصه فرزند را و حصه مادر آن را واپس نخواهد داد زیرا چه مالیت ام ولد متقوم ست نزد ایشان پس ضامن آن
خواهد شد مشتری مذکور **مسئله ۲** در جامع صغیر مذکور ست که اگر کنیز شخصی حامله شد و بعد ازان فروخت آنرا شخص مذکور
پس زائید کنیز مذکوره فرزندی را نزد مشتری و دعوت آن کرد بائع مذکور در حالیکه کنیز مذکوره را آزاد کرده است مشتری مذکور پس
درینصورت فرزند مذکور پسر آن بائع ست و واپس خواهد داد بمشتری مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند مذکور را و این بنا بر قول صاحبین رح ست
و اما نزد ابی حنیفه رح واپس خواهد داد جمیع ثمن را چنانچه در صورت موت کنیز مذکوره و همین صحیح ست و اگر مشتری مذکور آزاد
کرده باشد فرزند را فقط پس درینصورت دعوت بائع مذکور باطل ست و فرق میان این دو صورت این ست که اصل در باب دعوت
فرزند ست و مادرش تابع آن چنانچه سابق مذکور شد پس در صورت اول مانع دعوت و استیلاد یعنی عتق یافته میشود در تابع که
مادر آن فرزند ست پس آن تابع عمل نخواهد کرد در فرزند که اصل ست لهذا دعوت فرزند صحیح خواهد شد و فرزند مذکور آزاد خواهد شد
و نسب وی ثابت خواهد شد از بائع مذکور و از لوازم آزاد شدن فرزند و ثبوت نسب این نیست که مادرش نیز آزاد شود لهذا ولد مغرور آزاد میشود

وامه امة لمولاها كما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيهم وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت **قال** ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان

ومادرش کنیز میماند وهمچنین اگر نکاح کند کسی کنیز غیر را وفرزندی نزاید کنیز مذکوره ازانکس پس نسب این فرزند ثابت میشود ازانکس وکنیز مذکوره ازان خواجه خود ست ودرصورت دوم مانع مذکور یافته میشود در فرزند که اصل ست پس ثابت نخواهد شد دعوت آن در حق اصل وتابع هردو باید دانست که اعتاق فرزند مذکور مانع صحت دعوت ست بجهت آنکه اعتاق قابل فسخ نیست چنانچه استحقاق نسب وحق استیلاد قابل فسخ نیست پس هردو برابرست وثابت ازجانب مشتری حقیقت اعتاق ست وازجانب بائع ثابت ست درفرزند مذکور حق دعوت ودرمادرش حق آزادی وحق معارض حقیقت نمیشود وباید دانست که مدبر نمودن بمنزله اعتاق ست چه آن نیز قابل فسخ نیست وبسبب آن نیز ثابت میشود بعض آثار آزادی ف چون امتناع بیع ص **مسئله ۳** ـ اگر فروخت شخصی بنده را که متولد شده است از کنیز او دروقتیکه کنیز مذکوره درملک او بود بعد ازان فروخت بنده مذکور را مشتری مذکور بدست کسی دیگر وبعد ازان دعوت آن بنده نمود شخص مذکور که بائع اول ست پس درینصورت بنده مذکور پسر او میشود وبیع آن باطل ست زیراچه بیع قابل فسخ ست وحق آن شخص که در دعوت آن بنده است قابل فسخ نیست پس بنابرآن بیع فسخ خواهد شد وهمچنین اگر مشتری بعد ازخریدن بنده ومادرش مکاتب کند بنده مذکور را یا گرو کند آن را یا باجاره دهد آن را یا مکاتب کند یا گرو دهد یا درنکاح کسی دهد مادر آن را وبعد ازان دعوت آن بنده نماید شخص مذکور پس درینصورتها آن بنده پسر آن شخص میگردد وعقود مذکوره فسخ وباطل میشود زیراچه این عقود قابل فسخ ست پس فسخ خواهد شد ودعوت او صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری یا مدبر کند فرزند مذکور را چنانچه مذکور شد وبخلاف آنکه اگر دعوت آن نماید مشتری اولا وبعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور چه درینصورت ثابت نمیشود نسب آن بنده از بائع مذکور زیراچه نسب وی ثابت شده است ازمشتری واین قابل فسخ نیست پس آن مانند اعتاق وی ست **مسئله ۴** ـ اگر کنیز شخصی فرزند توامان زائید وآن شخص دعوت یکی ازان دو فرزند نمود پس نسب هردو فرزند ازو ثابت میشود زیراچه آن هردو فرزند از یک آب منی اند پس بسبب ثبوت نسب یکی لازم می آید ثبوت نسب دیگر وسر آن انست که توامان آن دو فرزند را میگویند

بین ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا یتصور علوق الثانی حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفی الجامع الصغیر اذا کان فی یده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتری ثم ادعی البائع الذی فی یده الآخر فهما ابناه وبطل عتق المشتری لانه لما ثبت نسب الولد الذی عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملکه اذ المسئلة مفروضة فیه ثبت به حریة الاصل فیثبت نسب الآخر وحریة الاصل فیه ضرورة لانهما توأمان فتبین ان عتق المشتری وشراءه لاقی حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا کان الولد واحدا لان هناك یبطل العتق فیه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا تثبت تبعا لحریته فیه حریة الاصل فافترقا ولو لم یکن اصل العلوق فی ملکه تثبت نسب الولد الذی عنده ولا ینقض البیع فیما باع لان هذه دعوة تحریر لانعدام شاهد الاتصال فیقتصر علی محل ولایته قال

واذا کان الصبی فی ید رجل فقال هو ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه ابدا وان جحد العبد ان یکون ابنه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولی وعلی هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد علی فراشه ثم ادعاه لنفسه

که میان ولادت یکی و میان ولادت دیگر کمتر از شش ماه باشد پس متصور نیست که علوق فرزند دیگر حادث و علیحده باشد زیرا چه حمل کمتر از شش ماه نمیشود و در جامع صغیر مذکور است که اگر دو غلام توامان در دست شخصی باشد که آن هر دو نزد او متولد اند و بفروشد آن شخص یکی از آن غلام و مشتری آزاد کند آنرا و بعد از آن بائع مذکور دعوت آن غلام نماید که آن در دست اوست پس آن هر دو غلام پسر وی میشوند و آزاد کردن مشتری باطل میگردد زیرا چه هرگاه ثابت شد نسب آن غلام که در دست بائع مذکور بود بسبب آنکه علوق آن و دعوت او یافته شد در ملک او چه مسئله درینصورت مفروض است پس ثابت شد که آن غلام حر اصلی است پس ثابت خواهد شد نسب غلام دیگر نیز و او نیز آزاد اصلی خواهد شد چه هر دو غلام توامان اند پس ظاهر شد که مشتری مذکور خریده است آزاد اصلی را و او آزاد کرده است آنرا پس شرا و عتق هر دو باطل خواهد شد بخلاف آنکه اگر غلام یک باشد چه درینصورت شرای مشتری و آزاد کردن او باطل نمی شود بعد از دعوت بائع آن زیرا چه درینصورت اگر باطل شود عتق مشتری پس باطل نخواهد شد مگر اصالةً بسبب حق دعوت بائع چه آن غلام تابع دیگر نیست و در مسئله که کلام در آن است باطل میشود عتق مشتری یعنی آزادی ثابت میشود در غلامیکه در دست صاحب دعوت است و بعد از آن بتبعیت آن لازم می آید که آزاد شود غلامیکه خریده است آنرا مشتری چه بسبب صحت دعوت آزاد میشود آن غلام فقط نه اینکه آن غلام پسر وی میشود و مادرش ام ولد و بجهت آنکه اتصال علوق بملک او که شاهد است بصحت دعوت و استیلاد درینصورت یافته نمیشود پس دعوت تحریر مقصود خواهد شد بر غلامیکه وی را بر آن ولایت تحریر است یعنی ولایت آزاد کردن است و آن همان غلام است که در دست اوست **مسئله** ۵ — اگر باشد طفلی در دست شخصی و بگوید آن شخص که این طفل پسر فلان بنده من است و بنده مذکور غائب است و بعد از آن بگوید شخص مذکور که این طفل پسر من است پس آن طفل پسر وی نمیشود گاهی اگرچه بنده مذکور انکار نماید ازین که آن طفل پسر وی است و این نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که درصورت انکار بنده مذکور آن طفل پسر خواجه مذکور است و همین اختلاف است درصورتیکه بگوید شخص مذکور که آن طفل پسر فلان کس است و متولد شده است از زنیکه فراش وی است و بعد از آن دعوت آن طفل نماید برای خود و دلیل صاحبین رح آنست

ان الاقرار یرتد برد العبد فصار کان لم یکن الاقرار والاقرار بالنسب یرتد بالرد وان کان لا یحتمل النقض الا تری انه

یعمل فیه الاکراه والهزل فصار کما اذا اقر المشتری علی البائع باعتاق المشتری فکذبه البائع ثم قال انا اعتقته یتحول الولاء الیه بخلاف

ما اذا صدقه لانه یدعی بعد ذلک نسبا ثابتا من الغیر وبخلاف ما اذا لم یصدقه ولم یکذبه لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه فیصیر کولد الملاعنة

لا یثبت النسب من غیر الملاعن لان له ان یکذب نفسه وقیل لابی حنیفة ان النسب مما لا یحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا یرتد بالرد فبقی فتمتنع دعوته کمن شهد علی

رجل بنسب صغیر فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه حتی لو صدقه بعد التکذیب یثبت النسب منه وکذا تعلق

که اقرار خواجه مذکور باینکه آن طفل پسر فلان بنده وی ست رد میشود بسبب رد نمودن بنده مذکور پس بسبب رد نمودن بنده مذکور اقرار خواجه چنان شد که گویا نبود اصلا و نسب اگرچه قابل نقض و فسخ نیست بعد از ثبوت ولیکن اقرار بنسب رد میشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا عمل میکنند دران اکراه و هزل ف یعنی اگر بطریق هزل یا بسبب اکراه اقرار نماید کسی درحق بنده خود باینکه این فرزند من ست جائز نیست این اقرار ص پس مسئله که کلام دران ست چنان شد که اگر اقرار کند خرید کننده بنده باین که بائع آن آزاد کرده است آنرا و بائع مذکور تکذیب آن نماید و بعد ازان بگوید مشتری مذکور که من آزاد کرده ام بنده مذکور را چه این قول وی مقبول ست و ولای آن بنده بسوی او متحول و منتقل شود و بوی میرسد و اقرار او برای بائع مذکور نیست تا ولا ثمره وی شود و همچنین درینجا بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را در قول او که این طفل پسر آن بنده است و بعد ازان خواجه مذکور دعوت نماید درحق صبی مذکور چه این دعوت صحیح نیست زیرا چه این دعوت بعد ازان ست که نسب آن صبی ثابت شد از غیر و بخلاف آنکه اگر بنده مذکور بعد از اقرار خواجه مذکور خاموش باشد نه تصدیق او نماید و نه تکذیب او چه درینصورت نیز دعوت خواجه صحیح نیست زیرا چه بصبی مذکور حق مقر له متعلق شده است بنابر آنکه احتمال ست که او تصدیق کند خواجه مذکور را پس صبی مذکور بمنزله فرزند آن زن ملاعنه ست که نسب او ثابت نمیشود از غیر لعان کننده که شوهر آن زن ست زیرا چه میرسد وی را که بعد از لعان تکذیب نفس خود کند و اقرار نماید که فرزند مذکور فرزند وی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که نسب امری ست که بعد از ثبوت احتمال نقض و فسخ ندارد و اقرار بچنین امر رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له پس بعد از رد نمودن نیز باقی خواهد ماند لهذا دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار مذکور صحیح نیست اگرچه رد نموده باشد آن اقرار را بنده مذکور چنانچه اگر گواهی دهد کسی بر شخصی بنسب صغیری و رد شود گواهی او بسبب تهمت و بعد ازان دعوت آن نماید گواه مذکور پس دعوت آن صحیح نمیشود و همچنین درمسئله که کلام دران ست نیز دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار صحیح نیست و سر آن اینست که بصبی مذکور متعلق شده است حق مقر له که بنده مذکور است حتی اگر بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را بعد از تکذیب ثابت میشود نسب آن صبی از بنده مذکور و همچنین متعلق شده است

به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل

باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى

وهو دعوى المشترى فبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا ايصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع

الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبى فى يد

باقرار خود احد مذکور حق صبی مذکور پس آن اقرار رد نخواهد شد بسبب رد نمودن مقر له که بنده مذکور ست ومسئله جر ولا بسوی مشتری که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح پس جواب آن اینست که در مسئله مذکوره نیز اختلاف ست نزد ابی حنیفه رح و مسلم نیست و اگر مسلم باشد پس وجه فرق میان این مسئله و میان مسئله که کلام دران ست این ست که ولا قابل بطلان ست ف یعنی ولای بنده گاهی ثابت میشود مر شخصی را و بعد ازان باطل میشود ولای آن در حق آن شخص و منجر میشود بسوی شخص دیگر ص تقریر حادث شود بسبب قوی استحقاق او در ولای آن چنانچه اگر تزویج نمود زید کنیز خود را با غلام خالد و فرزندی متولد شد از آنها و بعد ازان آزاد کرد زید کنیز مذکوره را پس ولای فرزند مذکور ثابت میشود مر زید را و بعد ازان هرگاه آزاد کند خالد غلام خود را که پدر فرزند مذکور ست ولا آن فرزند که ثابت شده بود مر زید را باطل میگردد و ثابت میشود خالد را که آزاد کننده پدر وی ست چه جانب پدر قوی تر ست از جانب مادر و در مسئله نظیر ثبوت ولای آن بنده در حق بائع مذکور موقوف بود برانکه او شاید که بعد از تکذیب مشتری تکذیب خود نماید و تصدیق مشتری و چون طاری شد برین ولای موقوف چیزی که سبب قوی ست برای ثبوت ولای آن برای مشتری باطل شد ولای موقوف در حق بائع مذکور و آن سبب قوی دعوی مشتری ست که من آزاد کرده ام آنرا و این سبب قوی ست بنا برانکه چون گفت مشتری که من آزاد کرده ام آنرا بنده مذکور بالفعل آزاد گشت بسبب آنکه بنده مذکور مملوک مشتری مذکور ست و آزاد شدن از جانب بائع مذکور موقوف بود بر تصدیق او مر مشتری مذکور را پس آن باطل شد بسبب طاری شدن سبب قوی چه ولا قابل بطلان ست بخلاف نسب چه آن قابل بطلان نیست چنانچه سابق مذکور شده و باید دانست که چون مقرر شد که قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقرار شخصی که صبی در دست اوست به نسب آن صبی برای بنده او رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا دعوت آن شخص در حق صبی مذکور جائز نیست اگرچه مقر له رد نماید اقرار وی را پس این قاعده حیله جواز بیع میتواند بود در صورتیکه بفروشد کسی فرزند خود را که از بطن کنیز وی ست و مشتری میترسد از دعوت او یعنی شاید که بائع دعوت آن نماید و بیع باطل گردد پس اگر بائع اقرار نماید به نسب آن فرزند برای غیر احتمال دعوت او منقطع و مندفع میگردد و خاطر مشتری جمع میشود مسئله ٦ اگر باشد صبی در دست

مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امراة على الولادة ومعنى المسئلة ان يكون المراة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق ان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انها ابنها منه

و اگر کودکی در دست دو کس باشد یکی از ایشان مسلمان است و دیگر نصرانی و بگوید نصرانی که این صبی پسر من است و بگوید مسلمان که این غلام من است پس حکم کرده شود باینکه آن صبی پسر نصرانی است و آزاد زیرا چه اسلام اگرچه مرجح است ولیکن اعتبار ترجیح بعد تحقق تعارض است و تعارض نیست میان دعوی رقیت و میان دعوی نسب پس نسب آن صبی ثابت خواهد شد از نصرانی [illegible] زیرا چه درین نفع وافر است [illegible] او را بسبب آنکه شرف حریت بالفعل حاصل میشود و شرف اسلام نیز آینده حاصل خواهد شد باینکه دلائل وحدانیت خدا تعالی ظاهر و باهر است و اگر حکم بعکس آن نموده شود یعنی حکم نموده شود باینکه آن صبی غلام مسلمان مذکور است نه پسر نصرانی مذکور پس درین صورت اسلام آن صبی ثابت میشود به تبعیت و از شرف حریت محروم میماند زیرا چه مقدور او نیست که حاصل کند آن را و اگر درین صورت مذکوره مسلمان و نصرانی هر دو دعوی نسب نمایند [illegible] بگوید که این پسر من است پس دعوی مسلمان اولی و مقبول است بسبب ترجیح اسلام و دران نفع وافر است درحق صبی حکم مسئله اگر زنی دعوی نسب کند باینوجه که بگوید که این صبی که درکنار من است پسر من است پس این دعوی مقبول و صحیح نیست تا وقتیکه گواهی ندهد زنی بر ولادت زیرا چه او دعوی تحمیل نسب میکند بر غیر پس قول او مقبول نخواهد شد مگر بحجت بخلاف مرد یعنی اگر مرد دعوی کند در صبی و بگوید که این پسر من است تحمیل نسب بر خود میکند نه بر غیر و بعد ازان باید دانست که گواهی یک قابله بر ولادت کافی است زیرا چه حاجت بگواهی آن نیست مگر برای تعیین فرزند باینطور که آن همان فرزند است که زن مذکوره آنرا زائیده است و اما نسب ثابت میشود بسبب آنکه مادر آن فرزند زوجه شوهر خود است و فراش وی است و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر علیه السلام قبول کرده است گواهی قابله را بر ولادت و اگر زن مذکوره در عدت نشسته باشد [illegible] کافی نیست بلکه ضرور است که گواهی دهند بر ولادت او دو مرد یا یک مرد و دو زن نزد امام ابی حنیفه رح [illegible] بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و اگر زن مذکوره شوهر دار نباشد و نه در عدت نشسته باشد پس [illegible] گفته اند که نسب ثابت میشود ازین زن مذکوره و قول آن دران مقبول است زیرا چه دران الزام است بر ذات او نه بر غیر او و اگر زن مذکوره شوهردار باشد [illegible]

وصدّقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقرّ له في نصيب المقرّ لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها **قال** فمن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حرّ بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرّ الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة

وشوهر مذکور تصدیق وی کند پس آن صبی پسر هر دو ست اگرچه گواهی ندهد قابله زیرا چه درینصورت هرگاه شوهر مذکور اعتراف نمود به نسب آن صبی پس حاجت نماند بسوی حجت و بینه واگر باشد صبی در دست زن وشوهر هر دو و بگوید شوهر که این صبی پسر من ست از غیر این زن و بگوید زن مذکوره که این صبی پسر من ست از غیر این شوهر پس حکم نموده میشود بآنکه صبی مذکور پسر هر دو ست زیرا چه ظاهر همین ست بنابر آنکه صبی مذکور در دست هر دو ست و بنابر آنکه فراش یعنی علاقه زن وشوی میان هر دو قائم ست و یکی ازان میخواهد که باطل کند حق دیگری را پس قول او مقبول نخواهد شد در حق غیر واین مسئله نظیر مسئله پارچه ست که در دست دو کس باشد و هر واحد از انها بگوید که این پارچه مشترک ست میان من و میان شخص دیگر پس آن پارچه مشترک میشود میان آن دو کس ولیکن فرق میان این دو مسئله این ست که در مسئله پارچه شریک میشود آن شخص دیگر که مقر له ست در حصه مقر زیرا چه محل نزاع که پارچه ست قابل شرکت ست ودرین مسئله شخص دیگر شریک مقر نمیشود در نسب فرزند مذکور چه نسب قابل شرکت نیست **مسئله** — اگر شخصی خرید کنیزی را پس آن کنیز فرزندی زائید نزد آن شخص ف داد دعوت آن نمود ص و بعد ازان ظاهر شد که آن کنیز کنیز غیر بائع ست پس درینصورت خواهد داد شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره قیمت آن فرزند را که در روز خصومت ست و فرزند مذکور آزاد ست بجهت آنکه او فرزند مغرور ست چه مغرور آنکس را میگویند که وطی کند زنی را باعتماد اینکه آن زن حلال ست در حق او بنابر آنکه زن مذکوره کنیز اوست یا منکوحه او و آن زن فرزند بزاید ازانکس و بعد ازان مستحق شود زن مذکوره و این معنی یافته میشود در شخص مذکور و فرزند مغرور آزاد ست بعوض قیمت باجماع صحابه رض و بجهت آنکه واجب ست رعایت منفعت شفقت در جانب هر دو یعنی مشتری مذکور و مالک کنیز پس فرزند مذکور آزاد اصلی گردانیده خواهد شد در حق پدر او و بنده گردانیده خواهد شد در حق مدعی آن که مالک کنیز مذکوره است چه درین منفعت هر دو ست و چون آن فرزند موجود ست در دست پدر خود بغیر تعدی و تصرف پدر مذکور پس ضامن آن نخواهد شد پدر مذکور مگر وقتیکه منع کند مدعی را از قبض آن و نه دهد آنرا بوی چنانچه همین حکم ست در فرزند کنیز مغصوبه که آن مستحق نمیشود مگر وقتیکه طلب کند مدعی فرزند مذکور را از شخص مذکور و او نه دهد آنرا بوی لهذا معتبر ست قیمت فرزند مذکور که در روز خصومت ست

لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا اذا ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره

چه آن روز روز منع ست پس اگر بميرد فرزند مذكور نزد پدر خود پيش از خصومت هيچ چيز لازم نمى آيد بر پدر مذكور بسبب آنكه درين صورت منع يافته نميشود وهمچنين ست اگر بميرد فرزند مذكور وبگذارد مال را زيرا چه ميراث بدل آن فرزند نيست وآن مال ميرسد به پدر او زيرا چه فرزند مذكور آزاد اصلى ست در حق پدر خود پس پدر او وارث او خواهد شد واگر قتل كند فرزند مذكور را پدر او پس ضمان خواهد داد قيمت آنرا چه درين صورت منع يافته ميشود وهمچنين قيمت آن خواهد داد اگر قتل كند آن فرزند را غير پدر او و ديت آن بگيرد پدر مذكور زيرا چه سلامت مانند فرزند و پدر مذكور بدل آن فرزند يعنى ديت بدل آن ست وسلامتى بدل مانند سلامتى آن ست ومنع بدل آن مانند منع آن ست پس ضمان خواهد داد قيمت آن را چنانچه ميداد اگر آن فرزند زنده ميماند وبايد دانست كه مستحق مذكور را كه بعد از دادن ضمان قيمت آن فرزند بگيرد آن قيمت را از بائع كنيز زيرا چه بائع مذكور ضامن سلامتى آن ست پس او خواهد گرفت از بائع قيمت فرزند مذكور چنانچه ميگيرد بهاى آنرا بخلاف عقر چه آنرا نميگيرد از بائع مذكور زيرا كه كنيز مذكوره اگر مملوك غير ست ف وليكن حد زنا از وى ساقط شد بسبب شبهه ملك ص پس خواهد داد عقر آنرا بمالك كنيز مذكوره واين عقر را نخواهد گرفت از بائع آن كنيز وعقر لازم شده ست بر شخص مذكور بسبب آنكه او استيفا نموده ست منافع كنيز مذكوره پس عقر مذكور عوض آن منافع ست لهذا نخواهد گرفت آنرا از بائع مذكور والله اعلم

كتاب الاقرار

ف وآن در شرع عبارت ست از اخبار واظهار حق غير بر ذات خود واقرار كننده را مقر ميگويند واين غير را كه براى او اقرار كرده است مقر له ميگويند وچيزى را كه بآن اقرار كرده است مقر به ميگويند ص مسئله هرگاه اقرار كند آزادى كه عاقل وبالغ ست بحقى لازم ميشود مر او را اقرار وى مقر به مجهول باشد يا معلوم بجهت آنكه اقرار چنانچه مذكور شده عبارت است از ثبوت حق غير بر ذات خود وبسبب اقرار لازم ميگردد حق غير واين دلالت ميكند بر اينكه حق مذكور ثابت ست ف زيرا چه ظاهر اين ست كه مقر صادق ست در اقرار چه مال محبوب ست بالطبع پس اقرار آن براى غير بدروغ نخواهد بود ص وبجهت آنكه پيغمبر عليه السلام حكم كرد بر ماعز برجم بسبب اقرار او

وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها

و زن غایبه را نیز باقرار او و باید دانست که اقرار حجت قاصره است یعنی حجت است بر ذات مقر نه بر غیر او چه وی را ولایت بر غیر نیست و باید دانست که آزادی مقر برای این شرط است که صحیح شود اقرار او مطلقا یعنی در مال و غیر آن ص زیرا چه بنده ماذون اگر چه در حکم آزاد است در حق اقرار لیکن اقرار بنده محجور صحیح نیست در مال و اقرار آن بحدود و قصاص صحیح است زیرا چه بسبب اقرار بنده محجور دین متعلق میشود برقبهٔ وی و رقبهٔ آن مال خواجه است پس اقرار آن در حق خواجه معتبر نخواهد بود بخلاف بنده ماذون چه اقرار وی بمال صحیح است زیرا چه هرگاه خواجه اذن داد او را و راضی شد متعلق شدن دین برقبهٔ وی و بخلاف آنکه محجور اقرار کند بحد یا بقتل چنانکه بگوید زنا کردم یا فلان را کشتم من فلان را ص چه اقرار وی بحد و قتل صحیح است زیرا چه بنده باقی است بر اصل آزادی در حق حد و خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بر بنده در حد و قصاص و قتل و شرط است بصحت اقرار بلوغ و عقل زیرا چه اقرار صغیر و دیوانه لازم نیست زیرا چه ایشان را اهلیت این نیست که چیزی لازم کرده برایشان مگر وقتیکه صغیر ماذون باشد چه صغیر ماذون بسبب اذن در حکم بالغ است مسئله ۲ جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست زیرا چه حق مجهول نیز گاهی لازم میشود بایطور که کسی تلف کند مال شخصی را که قیمت آن معلوم نیست بوی یا جراحتی کند که ارش آن معلوم نیست او را بالفعل یا باشد بر ذمه کسی باقی حسابی که احاطهٔ آن حساب نمیتواند کرد آن کس و اقرار اخبار است از ثبوت حق پس صحیح خواهد بود اقرار بحق مجهول بخلاف جهالت مقرله چه اقرار برای مقرله مجهول صحیح نیست زیرا چه مجهول اهلیت استحقاق ندارد و هرگاه اقرار بمجهول صحیح شد گفته میشود بمقر که بیان مجهول نماید زیرا چه جهالت از جانب او ناشی است و چنان شد که اگر شخصی آزاد کرد یکی از دو بنده خود را پس تعیین نمودن آزاد بر خواجه است و همچنین درینجا نیز پس اگر مقر بیان آن نکند باید که قاضی جبر کند بر وی تا بیان نماید زیرا چه واجب است بر وی که بیرون شود از عهده که لازم گردانیده است او بر خود بسبب اقرار صحیح و آن حاصل نمیشود مگر به بیان او مسئله ۳ اگر بگوید شخصی که برای فلان چیزی بر ذمهٔ من است یا حقی بر ذمهٔ من است لازم است مر او را که بیان کند چیزی را که آن چیز قیمتی دارد زیرا چه او خبر داده است بانکه آن واجب است بر ذمهٔ او و آنچه قیمت ندارد واجب نمیشود بر ذمه

فاذا بيّن غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان عليّ حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان عليّ مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع

پس هرگاه بیان آن کند بچیزی که قیمت ندارد خواهد بود رجوع از اقرار و رجوع بعد از اقرار در حقوق عباد صحیح نیست و همچنین اگر گفت غصب کرده ام از فلان چیزی را واجب ست که بیان کند چیزی را که مال باشد و ممانعت دران جاری باشد چه غصب متحقق نمیشود مگر در چیزی که دران ممانعت و مزاحمت میشود و چیزی که قیمت ندارد دران ممانعت و مزاحمت جاری نیست در عادت

مسئله ۴ — اگر شخصی اقرار کند بچیز مجهول یا بحق مجهول و بیان آن نمود بچیزی که قیمت دارد و مقر له دعوی زیاده ازان نمود پس قول مقر باسوگند معتبر ست زیرا چه او منکر آن ست

مسئله ۵ — اگر شخصی گفت برای فلان بر ذمه من مال ست پس بیان آن او خواهد کرد زیرا چه این اجمال از جانب اوست و مقبول ست قول وی بیان کند قلیل را یا کثیر زیرا چه قلیل و کثیر همه مال ست ولیکن اگر کم از یک درهم بیان نماید مقبول نیست زیرا چه کم از یک درهم را در عرف مال نمیگویند

مسئله ۶ — اگر گفت که بر ذمه من مال عظیم ست پس اگر کمتر از دو صد درهم بیان نماید مقبول نیست نزد صاحبین رح و در یک روایت ابی حنیفه رح زیرا چه او هرگاه وصف نمود مال مذکور را بانکه عظیم ست نمیرسد او را که این وصف را باطل کند و مقدار نصاب زکوة که دو صد درهم ست مال عظیم ست بنا بر آن مالک نصاب غنی شمرده میشود و غنا نزد مردمان عظیم ست پس بیان آن در مقدار دو صد درهم مقبول خواهد شد و در کمتر ازان مقبول نخواهد شد و گرنه لازم آید که وصف عظیم لغو گردد و مروی ست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر که بیان آن در کمتر از ده درهم که نصاب سرقه ست مقبول نیست زیرا چه ده درهم مال عظیم ست لهذا بسبب وی آن بریده میشود دست انسان که محترم ست و باید دانست که آنچه مذکور شد وقتی ست که گفته باشد مقر بر ذمه من مال عظیم ست از دراهم و اما اگر گفته باشد که بر ذمه من مال عظیم ست از دنانیر پس تقدیر بیان آن بیست مثقال ست و در شتر بیست و پنج ست زیرا چه کمتر نصابیکه در وی واجب میشود در زکوة شتران بیست و پنج ست و در غیر مال زکوة تقدیر بیان بقیمت نصاب ست ف یعنی اگر بمقدار قیمت نصاب بیان نماید مقبول ست و در کمتر ازان مقبول نیست

مسئله ۷ — اگر گفت مقر بر ذمه من اموال عظیم ست پس تقدیر بیان آن بمقدار سه نصاب از هر گونه مالیکه اقرار کرده ست بآن زیرا چه اموال لفظ جمع ست و ادنی جمع سه ست پس بیان آن در سه مقدار نصاب مقبول خواهد شد و در کمتر ازان مقبول نخواهد شد

ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره

مسئله اگر گفت که بر ذمه من دراهم کثیرست مقبول نیست بیان آن در کمتر از عشره یعنی ده درم نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح مقبول نیست در کمتر از دو صد درم و دلیل صاحبین مالک نصاب صاحب مال کثیرست نه مالک کمتر بنا بر آن واجب میشود بر مالک نصاب مواسات و یاری کردن غیر نه بر مالک کمتر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که لفظ عشره اقصی نهایت عددی ست که منتهی میشود بآن اسم جمع چنانچه با لفظ عشره لفظ دراهم بجمع میگویند یعنی عشره دراهم و بعد از عشره لفظ دراهم را واحد می آرند و میگویند احد عشر درهما پس لفظ عشره از روی لفظ اکثرست پس از لفظ کثیر که در اقرار مقر مذکورست همین عشره مراد خواهد بود **مسئله** اگر گفت بر ذمه من دراهم ست پس واجب میشود بر مقر سه درهم زیرا چه سه کمترین جمع صحیح ست مگر وقتیکه بیان کند زیاده از آن زیرا چه لفظ دراهم احتمال زیاده دارد اما وزن دراهم موافق وزن معتاد و متعارف خواهد بود و آن وزن وزن سبعه ست **مسئله** اگر گفت بر ذمه من کذا کذا از روی درهم ست یعنی چندان چندان از روی درهم پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از یازده درهم زیرا چه مقر ذکر کرده دو عدد مبهم را بدون واو عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که بلا واو عطف ذکر کرده شود احد عشر یعنی یازده ست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا از روی درهم ست پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از بیست و یک درم زیرا چه ذکر کرده مقر دو عدد مبهم را با حرف عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که با حرف عطف ذکر کرده شود احد و عشرین یعنی بیست و یک ست پس هر یکی ازین دو عدد مبهم بر نظیر خود از دو عدد مفسر محمول خواهد شد و اگر گفت بر ذمه من کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یکدرهم زیرا چه یکدرهم تفسیر لفظ کذاست که عدد مبهم ست و اگر گفت بر ذمه من کذا کذا کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یازده درهم زیرا چه برای سه عدد مبهم که بلا واو مذکور شود از عدد مفسر سوای احد عشر یعنی یازده دیگر نظیر نیست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا و کذا از روی درهم ست پس واجب باشد بران یکصد و بیست و یک و اگر چهار کذا دیگر بران افزوده نماید یعنی کذا و کذا و کذا و کذا بگوید واجب میشود بران یک هزار و یکصد و بیست و یک درم زیرا چه نظیر این عددهای مبهم با حرف عطف از عدد مفسر که با حرف عطف مذکور شود همین ست

قال وان قال له علیّ او قبلی فقد اقر بالدين لان علیّ صيغة ايجاب وقبلی ينبئ عن الضمان على ما مر فی الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رض وفی بعض نسخ المختصر فی قوله قبلی انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لی قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندی او معی او فی بيتی او فی كيسی او فی صندوقی فهو اقرار بامانة فی يده لان كل ذلك اقرار بكون الشئ فی يده وذلك يتنوع الى مضمون

وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له رجل لی عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلنی بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء فی الاول والثانی كناية عن المذكور فی الدعوى فكانه قال اتزن الالف التی لك علی حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون فی حق واجب والقضاء

مسئله ۱۰- اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست یا قبل من ست پس این اقرار بدین ست زیراچه لفظ بر ذمه من لفظ ایجاب اعنی موضوع ست برای اینکه واجب گرداند ولفظ قبل من هم دلالت میکند بر ضمان بنابر آن کفیل را قبیل میگویند چه کفیل ضامن مال ست و اگر گفت مقر که آن ودیعت ست متصل بلا فصل بعد از ان اعنی گفت برای فلان بر ذمه من ست و آن ودیعت ست پس مقبول ست قول وی زیراچه لفظ بر من و قبل من احتمال مجاز دارد اعنی بر ذمه من ست محافظت آن نه عین آن یا من ضامن محافظت آنم نه ضامن عین آن گویا ذکر محل نمود و اراده حال کرد چه عین آن محل محافظت ست پس مقبول خواهد بود قول وی که آن ودیعت ست وقتیکه بلا فصل گفته باشد آنرا قال رض در نسخه مختصر مذکور ست که قول وی قبل من ست اقرار امانت ست زیراچه لفظ قبل شامل ست دین و امانت هر دو را بنابران اگر کسی گوید نیست حقی برای من قبل فلان بری میشود فلان از دین و امانت هر دو و امانت کمتر ست از دین پس ثابت خواهد شد امانت و صحیح اول ست زیراچه استعمال قبل در دین بیشتر ست پس بران محمول خواهد شد و واجب خواهد شد دین **مسئله ۱۱**- اگر گفت برای فلان نزد من ست یا با من ست یا در خانه من ست یا در کیسه من ست یا در صندوق من ست پس این اقرار ست بانکه مقر به امانت ست در دست وی زیراچه این اقرار ست بانکه آن شئ در دست وی ست و بودن شئ در دست وی دو قسم ست یکی آنکه مضمون ست دوم آنکه امانت ست و امانت کمتر ست پس آن کمتر ثابت خواهد شد **مسئله ۱۲**- اگر زید به عمرو گفت که هزار درهم از مال من بر ذمه تو ست و عمرو در جواب آن گفت که وزن نموده بگیر آن را یا نقد و سره کرده بگیر آن را یا مهلت ده مرا و میعادی بکن در گرفتن آن یا ادا کرده ام و داده ام آنرا یا ابرا کرده تو از ان پس جواب مذکور اقرار ست زیراچه لفظ آن در جواب اول و دوم کنایت ست از هزار که مذکور ست در دعوی زید پس گویا گفت که وزن کرده بگیر یا نقد و سره کرده بگیر هزار درهمی را که از مال تو بر ذمه من ست بنابران اگر حرف کنایت ذکر نکند و بگوید وزن کرده بگیر مثلاً و لفظ آن را نگوید پس درین صورت اقرار نمیشود زیراچه درین هنگام اشارت [illegible] و جواب سوم و چهارم باز کنایت در خصوص میعاد دعوی برای آن [illegible] میعاد متحقق نمیشود [illegible]

فيتلو الوجوب في دعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين **قال** ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة **قال** ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رح لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدراهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان

بلا وجوب آن متصور نیست و همچنین ست حکم اگر چنین جواب دهد او را که تصدق کن آنرا بر من یا به بخش آنرا بمن زیرا چه صدقه و هبه تملیک ست و تملیک آن بغیر از وجوب آن متصور نیست و همچنین اگر جواب داد که حوالت کرده ام آنرا بر فلان زیرا چه در حوالت نقل دین از یک ذمه بر ذمه دیگر ست و آن متصور نیست بغیر از وجوب آن **مسئله ١٣**۔ اگر کسی اقرار کرد بدین موجل برای شخصی آن شخص تصدیق او نمود در دین و تکذیب وی نمود در تاجیل میعاد آن پس لازم می آید بر مقر دین بالفعل زیرا چه مقر اقرار کرده است بر ذات خود بمال و دعوی تاجیل نموده است برای خود پس چنان شد که اقرار نمود برای کسی به بنده که در دست وی ست و دعوی نمود که اجاره گرفته ام از آن و آن کس تصدیق نمود و گفت که بنده من ست و تکذیب اجاره نمود و گفت که اجاره نداده ام پس بنده ثابت میشود برای مقر له و اجاره ثابت نمیشود همچنین درینجا نیز بخلاف اگر اقرار کند بدراهم سیاه و تصدیق آن کند مقر له در دراهم و تکذیب سیاه نماید چه درینصورت لازم نمی آید بر مقر دراهم سفید زیرا چه دراهم سیاه نوعی از دراهم ست بجهت آنکه این صفت اصلی دراهم ست نه عارضی و تاجیل صفت عارضی ست که عارض میگردد بعد از آن نه اصلی ست **مسئله ١٤**۔ هرگاه اقرار نمود بدین موجل و مقر له تصدیق مقر نمود در دین و تکذیب آن کرد در تاجیل پس سوگند خواهد داد مقر مقر له را بر ینکه مقر به موجل نیست زیرا چه مقر دعوی حقی می نماید و مقر له منکر آنست و سوگند لازم می آید بر منکر و اگر گفت مرا و راست بر من صد و یک درهم لازم میشود بر مقر یک صد و یک درهم از روی استحسان و اگر گفت بر ذمه من ست یکصد و ثوبی یعنی پارچه لازم می آید بر مقر یک پارچه و بیان صد مفوض ست بمقر پس بیان آن او خواهد کرد و همین قیاس ست در صورت اول نیز و بآن قائل ست شافعی رح زیرا چه صد مبهم ست و لفظ درهم معطوف ست بران بحرف واو و بیان آن نیست پس صد مبهم خواهد ماند چنانچه در صورت دوم و وجه استحسان این ست که ذکر دراهم در هر عدد ثقیل دانسته اکتفا می نمایند بذکر درهم بعد از هر دو عدد و بسبب کثرت استعمال زیرا چه کثرت وجوب بسبب کثرت اسباب وجوب ست و آن در درهم و دینار و مکیل و موزون یافته میشود و اما پارچه و آنچه مکیل و موزون نیست وجوب آن کثیر نیست پس باقی خواهد ماند بر حقیقت خود و همچنین اگر گفت بر من ست صد و ثوبان یعنی دو پارچه لازم می آید بر مقر دو پارچه

ثوبان

لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد

و بيان صد مفوض ست بسوی مقر بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر گفت بر ذمه من ست صد و سه اثواب اعنی سه پارچه زیرا چه درین صورت لازم می آید بر مقر یکصد سه پارچه بجهت آنکه در صورت مذکوره ذکر کرده ست دو عدد مبهم را و بعد ازان در تفسیر آن آورده ست اثواب را بدون ذکر حرف عطف و هر دو عدد محتاج تفسیر ست پس آن تفسیر بهر دو خواهد بود و واجب خواهد شد یکصد و سه پارچه

مسئله ۱۵ — اگر گفت کسی غصب کردم خرما یکه در قوصره ست اعنی در زنبیل خرما ست واجب میشود بر او خرما و زنبیل آن هر دو و وجهش اینست که قوصره ظرف خرما ست و ما دامیکه خرما دران ظرف باشد قوصره می نامند و گرنه قوصره نمیگویند بلکه آنرا زنبیل میگویند و غصب یک چیز مظروف بدون ظرف در حالیکه آن چیز در ظرف ست ممکن و متصور نیست پس ظرف و مظروف هر دو لازم خواهد شد و همچنین ست حکم اگر گفت غصب کردم گندم در سفینه اعنی در کشتی گندم یا گندم را در جوالق اعنی در جوال گندم بخلاف وقتیکه بگوید غصبت تمرا من قوصرة یعنی غصب کردم خرما را از قوصره چه درین صورت واجب میشود بر مقر خرما فقط زیرا چه کلمه من برای انتزاع ست پس این اقرار بغصب منزوع خواهد بود

مسئله ۱۶ — اگر گفت غصب کردم ستور را در اصطبل لازم می آید بر ان ضمان ستور فقط زیرا چه بسبب غصب اصطبل چیزی ضمان بر ان لازم نمی آید نزد شیخین رح و موافق قیاس قول محمد رح لازم می آید بر مقر ضمان ستور و اصطبل هر دو و همچنین حکم ست اگر گفت غصب کردم گندم را در خانه

مسئله ۱۷ — اگر شخصی اقرار کرد که این انگشتر فلان ست لازم می آید بر او حلقه و نگین هر دو زیرا چه انگشتر اسم مجموع ست

مسئله ۱۸ — اگر شخصی اقرار کرد بسیف اعنی بشمشیر برای کسی پس مقر له را میرسد تیغ مع نیام و دوال آن زیرا چه اسم سیف شامل ست مر همه را

مسئله ۱۹ — اگر اقرار کرد کسی بحجله پس میرسد بمقر له چوبهای آن و کسوت آن زیرا چه در عرف اسم حجله شامل ست بجمیع را

مسئله ۲۰ — اگر گفت شخصی غصب کردم پارچه را در منديل اعنی در دستارچه لازم می آید بروی پارچه و منديل هر دو زیرا چه منديل ظرف ست چه پارچه پیچیده میشود در منديل و همچنین ست حکم اگر گفت بر ذمه من ست پارچه در پارچه زیرا چه پارچه صلاحیت ظرفیت پارچه دیگر دارد بخلاف آنکه اگر بگوید بر ذمه من ست درهم در درهم زیرا چه درینصورت لازم می آید بروی یک درهم

لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رح ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فَادْخُلِي فِي عِبَادِي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعىً وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر رح يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مر الدليل في الطلاق

فصل

قال ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى

زیراچه یکدرهم صلاحیت ظرفیت درهم دیگر ندارد پس مراد مقر ازان ضرب ست **مسئله ۲۱** — اگر گفت علی ثوب فی عشرة اثواب یعنی بر ذمه من پارچه ست در ده پارچه لازم نمی آید بروی مگر یک پارچه نزد ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که لازم می آید بروی یازده پارچه زیراچه پارچه نفیس پیچیده میشود در ده پارچه دیگر پس ده پارچه صلاحیت ظرفیت دارد و دلیل ابی یوسف رح انست که کلمه فی بمعنی بین و وسط نیز مستعمل ست چنانچه او تعالی فرموده است فادخلی فی عبادی یعنی ای نفس مطمئنه داخل شو درمیان بندگان من پس شک واقع شد در استعمال آن و برارت ذمه اصل ست علاوه این است که تمامی پارچه ها ظرف یک پارچه نیست بلکه هر واحد ازان مظروف پارچه دیگر ست و ظرف نیست مگر همان یک پارچه که بالای همه ست پس حمل کردن آن بمعنی ظرف متعذر شد پس متعین خواهد شد اول کلام مقر و لغو خواهد شد آخر کلام او و محمول خواهد شد فی بمعنی بین و وسط **مسئله ۲۲** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من پنج در پنج ست لازم می آید بر مقر پنج درهم زیراچه مراد مقر ظرفیت نیست زیراچه پنج درهم صلاحیت ظرفیت پنج درهم دیگر ندارد بلکه مراد وی ضرب ست و بسبب ضرب مال زیاده نمیشود و گفته است حسن رح که لازم می آید بران بیست و پنج و ذکر آن گذشته است در طلاق و اگر مقر در صورت مذکوره بگوید که مقصود من از پنج در پنج پنج درهم با پنج درهم ست لازم می آید بران ده درهم زیراچه لفظ مذکور احتمال این معنی دارد **مسئله ۲۳** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست از یکدرهم تا ده درهم یا گفت بر ذمه من ست مابین یک درهم تا ده درهم لازم می آید بروی نه درهم نزد ابی حنیفه رح پس لازم می آید درهم اول و مابعد آن و ساقط میشود درهم اخیر که نهایت ست و گفته اند صاحبین رح که لازم میشود بروی تمام ده درهم پس داخل میشود در آن هر دو نهایت یعنی درهم اول و درهم اخیر هر دو و گفته است زفر رح که لازم می آید بروی هشت درهم پس داخل نمیشود هر دو نهایت و اگر گفت برای فلان ست از خانه من مابین این دیوار تا آن دیوار پس میرسد بفلان مابین هر دو دیوار و نمیرسد مر او را هیچ چیز از هر دو دیوار و دلیل آن گذشته است در کتاب الطلاق والله اعلم

فصل

مسئله ۱ — اگر گفت شخصی برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار درهم ست پس اگر گفت که وصیت کرده است

او فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحیح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيّا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شئ لانه بين سببا مستحيلا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

برای حمل مذکور فلان کس هزار مذکور را یا گفت که هزار مذکور از آن حمل مذکور ست بجهت وراثت از پدر وی پس این اقرار صحیح ست زیرا چه قرار نموده است بسببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک جنین گردد و بعد از ان هرگاه بزاید زن فرزند زنده را در چنان مدت که معلوم شود که بود فرزند مذکور در شکم زن مذکور در وقت اقرار لازم می آید بر مقر هزار مذکور برای فرزند و اگر بزاید فرزند مرده را پس هزار مذکور مال موصی یا مورث ست که مقسوم میشود میان ورثه آنها زیرا چه اقرار مذکور در حقیقت اقرار ست برای موصی و مورث و منتقل بجنین میشود مگر بعد از ولادت و آن در صورت مذکوره منتقل نشد و اگر بزاید زن مذکوره دو فرزند زنده را پس مال مقسوم میشود میان هردو بالمناصفه مسئله ۲ — اگر شخصی بگوید که برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار ست و گفت که حمل مذکور فروخته است یا قرض داده است بمن هزار مذکور را پس درین صورت بر مقر هیچ چیز لازم نمی آید چه او بیان نموده است سببی را که وقوع آن ممکن نیست ف زیرا چه فروختن و قرض دادن از جنین ممکن و متصور نیست ص مسئله ۳ — اگر اقرار کرد بهزار درهم مثلا برای حمل و مبهم گذاشت و ذکر سبب آن نکرد پس نزد ابی یوسف رح اقرار مذکور صحیح نیست و گفته است محمد رح که صحیح ست زیرا چه اقرار حجت ست پس ضرورست که تا ممکن و مقدور باشد عمل نمایند بآن و در صورت مذکوره عمل نمودن بآن ممکن ست بانطور که حمل کنند آنرا بر سببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک برای جنین باشد و دلیل ابی یوسف رح اینست که اقرار وقتیکه مطلق باشد محمول میشود بر اقراریکه بسبب تجارت ست و لهذا محمول میشود اقرار بنده ماذون و اقرار یکی از دو شریک مفاوضت بر اقرار بسبب تجارت پس گویا چنان شد که مقر تصریح نمود که هزار مذکور بر ذمه من ست بسبب تجارت همچنین درینجا نیز مسئله ۴ — اگر شخصی اقرار نمود بحمل کنیزی یا بحمل گوسفندی برای کسی صحیح ست اقرار آن و لازم میگردد بر آن زیرا چه آنرا وجه صحیح ست و آن این ست که شخصی وصیت کرده بحمل مذکور برای کسی پس محمول خواهد شد بر وجه مذکور مسئله ۵ — اگر شخصی اقرار کرد بهزار درهم بشرط خیار بانطور که گفت برای فلان بر ذمه من یا نزد من هزار درهم ست و مرا خیارست تا سه روز پس شرط خیار باطل ست زیرا چه خیار مشروع ست بجهت فسخ و اقرار که خبر ست احتمال فسخ ندارد و لازم می آید بر مقر هزار مذکور و آن باطل نمیشود بسبب شرط باطل والله اعلم

باب الاستثناء

وما فی معناه قال ومن استثنی متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقی لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقی ولکن لا بد من الاتصال وسواء استثنی الاقل او الاکثر فان استثنی الجمیع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تکلم بالحاصل بعد الثنیا ولا حاصل بعده فیکون رجوعا وقد مر الوجه فی الطلاق ولو قال له علی مائة درهم الا دینارا او الا قفیز حنطة لزمه مائة درهم الا قیمة الدینار والقفیز وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح ولو قال له علی مائة درهم الا ثوبا لم یصح الاستثناء وقال محمد رح لا یصح فیهما وقال الشافعی رح یصح فیهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا یتحقق فی خلاف الجنس وللشافعی رح انهما اتحدا جنسا من حیث المالیة ولهما ان المجانسة فی الاول ثابتة من حیث الثمنیة وهذا فی الدینار ظاهر والمکیل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فلیس بثمن اصلا ولهذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضة وما یکون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنی من الدراهم وما لا یکون ثمنا لا یصلح مقدرا فبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا یصح

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا یلزمه الاقرار

باب در بیان استثنا و آنچه در معنی استثناست **مسئله ۱** - اگر شخصی اقرار کرد بچیزی برای کسی و استثنای متصل کرد بعضی مقربه را از اقرار خود پس صحیح ست استثنا و لازم می آید بروی آنچه باقی ماند بعد از استثنا استثنای قلیل کرده باشد یا استثنای کثیر زیرا چه استثنا با کلام سابق عبارت ست از باقی ولیکن ضرورست که متصل باشد و اگر استثنای جمیع مقربه کرده باشد لازم می آید بروی آنچه اقرار آن کرده و باطل میشود استثنا زیرا چه آن در حقیقت رجوع ست از کلام سابق و استثنا نیست چه آن عبارت ست از تکلم بچیزی که باقی ماند بعد از استثنا و بعد از استثنای جمیع چیزی باقی نمی ماند پس آن رجوع خواهد بود و آن باطل ست **مسئله ۲** - اگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک دینار یا یک قفیز گندم لازم می آید بروی صد درهم سوای قیمت یک دینار یا یک قفیز گندم و این نزد شیخین رح ست و اگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک پارچه صحیح نیست این استثنا و گفته است محمد رح که صحیح نیست در هر دو صورت و گفته است شافعی رح که صحیح ست در هر دو صورت و دلیل محمد رح اینست که استثنا عبارت ست از برآوردن بعض آن چیز که شامل ست آنرا کلام سابق و این متحقق نمیشود در صورتیکه مستثنی بخلاف جنس مستثنی منه باشد و دلیل شافعی رح اینست که مستثنی و مستثنی منه از یک جنس اند باعتبار مالیت و دلیل شیخین رح اینست که مجانست مستثنی و مستثنی منه در صورت اول ثابت ست باین اعتبار که مستثنی و مستثنی منه هر دو ثمن ست اما ثمن بودن دینار پس ظاهر ست و اما مکیل و موزون پس باعتبار اوصاف ثمن ست یعنی هرگاه اوصاف آن بیان نمایند ثمن میگردد اما در صورت دوم یعنی در صورتیکه مستثنی پارچه باشد پس مستثنی و مستثنی منه یک جنس نیستند زیرا چه پارچه ثمن نمیشود اصلا نه باعتبار ذات نه باعتبار وصف و بنابران واجب نمیشود پارچه در عقد معاوضه که غیر سلم ست و آنچه ثمن ست صلاحیت این دارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس بقدر آن مستثنی استثنا نموده خواهد شد دراهم و آنچه ثمن نیست صلاحیت این ندارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس مقدار مستثنی از دراهم مجهول خواهد ماند و صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** - اگر اقرار کرد بچیزی و متصل آن گفت انشاء الله تعالی پس لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه استثنا بمشیت خدا تعالی یا ابطال ست

لان الاستثناء بمشیئة الله تعالی ابطال او تعلیق فان کان الاول فقد ابطل وان کان الثانی فکذلک اما لان الاقرار لا یحتمل التعلیق بالشرط او لانه شرط لا یوقف علیه کما ذکرنا فی الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علی مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه فی معنی بیان المدة فیکون تاجیلا لا تعلیقا حتی لو کذبه المقر له فی الاجل یکون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنی بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل فی هذا الاقرار معنی لا لفظا والاستثناء تصرف فی الملفوظ والفص فی الخاتم والنخلة فی البستان نظیر البناء فی الدار لانه یدخل فیه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بیتا منها لانه داخل فیه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لی والعرصة لفلان فهو کما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فکانه قال بیاض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مکان العرصة ارضا حیث یکون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء کالاقرار بالدار ولو قال له علی الف درهم من ثمن عبد اشتریته منه

چنانچه میگوید آنرا ابویوسف رح پس باطل خواهد شد اقرار مذکور یا تعلیق است بمشیت خداتعالی چنانچه میگوید آن را محمد رح پس در صورت تعلیق بطلان آن بجهت آن است که اقرار قابل تعلیق بشرط نیست ف زیراچه آن اخبار است واخبار معلق بشرط نمیشود و بجهت آنکه اگر صادق باشد بسبب نیافتن شرط کاذب نمیشود واگر کاذب باشد بسبب یافتن شرط صادق نمیشود ص یا بجهت آن است که شرط نموده است بچیزیکه بران اطلاع متصور نیست چنانچه در کتاب الطلاق مذکور شده است بخلاف آنکه اگر گفت مقر برای فلان بر ذمه من صد درهم است وقتیکه بمیرم یا وقتیکه فلان ماه رسد یا وقتیکه عید فطر رسد زیراچه این درحقیقت بیان مدت است پس تاجیل مقرر است نه تعلیق لهذا اگر تکذیب مقر نماید مقر له در تاجیل پس مال بالفعل لازم نمیشود بر مقر مسئله ۴ — اگر شخصی اقرار کرد بدار یعنی بسرای برای کسی واستثنا نمود بنای آنرا برای خود پس میرسد بمقر له دار وبنا هر دو زیراچه بنا داخل دار است از روی معنی نه باعتبار لفظ یعنی لفظ دار شامل نیست مر آنرا واستثنا تصرف است در چیزیکه شامل باشد آنرا لفظ پس چیزیکه شامل نیست آنرا لفظ متحقق نمی شود دران محل استثنا و باید دانست که نگین در انگشتر ونخل در بستان بمنزله بناست بنسبت دار زیراچه لفظ انگشتر وبستان شامل نیست نگین ونخل را ودرانها داخل میشود دران بتبعیت بخلاف وقتیکه اقرار کند بسرای برای شخصی واستثنا کند ثلث آن یا خانه معین را ازان چه استثنا درینصورت صحیح است زیراچه لفظ سرای شامل است مر آنرا مسئله ۵ — اگر گفت بنای این سرای برای من است وعرصه آن یعنی صحن سرای برای فلان است پس میرسد صحن آن بمقر له وبنای آن برای مقر است زیراچه عرصه یعنی صحن عبارت است از جای ست نه بنا پس گویا گفت بیاض این زمین که خالی است از بنا برای فلان است بخلاف وقتیکه بجای عرصه لفظ زمین گفته باشد چه درینصورت میرسد بنا بمقر له زیراچه اقرار بزمین اقرار به بنای آن است مانند اقرار بسرای ف بجهت آنکه زمین اصل است وبنا داخل میشود دران بتبعیت پس بنا داخل خواهد شد در ارض بتبعیت چنانچه داخل میشود در سرای [illegible] صحیح نخواهد شد مسئله ۶ — اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم است از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی

ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رضـ هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرناه لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع

و قبض نکرده ام آنرا پس اگر مذکور کرد بنده معین را باین طور که گفت از بهای این بنده پس گفته شود به مقر له که اگر خواهی تسلیم کن این بنده را و بگیر هزار را و اگر نه چیزی نیست ترا قال رضـ این اقرار بر چند نوع است یکی چنان است که مذکور شد و آن وقتی است که تصدیق کند مقر له مقر را در قول وی که خریده ام آنرا و قبض نکرده ام و سلامت ماند آن بنده برای مقر و حکم آن مذکور شد زیرا چه آنچه ثابت است بتصادق هر دو مانند ثابت بمعاینه است و دوم آنست که بگوید مقر له این بنده از آن تست نفروخته ام آنرا بتو و جز این نیست که فروخته ام بدست تو بنده دیگر را درین صورت لازم می آید مال بر مقر زیرا چه او اقرار کرده است بمال وقتیکه سلامت ماند بنده مذکور برای وی و هرگاه اقرار نمود مقر له که این بنده از آن تست بنده مذکور سلامت ماند برای مقر پس مال لازم خواهد شد بر وی

ف سوال سزاوار آنست که مال واجب نشود زیرا چه مقر اقرار بهزار درهم میکند بسبب خریدن بنده معین و مقر له دعوی وجوب هزار درهم میکند بسبب بیع بنده دیگر پس بر مقر لازم نخواهد شد مال مگر بسبب مخصوص که اقرار آن کرده است و آنرا مقر له تکذیب نمود پس باید که مال لازم نشود جواب ص اختلاف سبب در صورت مذکوره بعد اتفاق هر دو بر وجوب ثمن اعتبار ندارد ف چنانچه اگر شخصی اقرار کند بهزار درهم برای کسی باین طور که بر ذمه من است از بهای متاع آنکس و مقر له گوید که زر مذکور را غصب کرده یا قرض گرفته پس لازم می آید درین صورت هزار درهم بر مقر همچنین درینجا نیز ص و سوم این است که بگوید مقر له که این بنده از آن من است و نفروخته ام آنرا بدست تو درین صورت لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه اقرار بمال نکرده است مگر بعوض بنده مذکور پس مال لازم نخواهد شد بر وی بدون آن و اگر درین صورت معه ذا بگوید مقر له که فروخته ام بنده دیگر را پس هر دو سوگند خواهند خورد زیرا چه مقر دعوی بنده معین میکند و مقر له منکر آن است و مقر له دعوی هزار درهم بر مقر میکند بسبب بیع بنده دیگر و او منکر است و هرگاه هر دو سوگند خوردند باطل شد مال و بنده سلامت ماند برای مقر له و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بنده معین باشد و اگر گفت بر ذمه من هزار درهم است برای فلان از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی و تعیین بنده نکرد لازم می آید بر مقر هزار درهم و مقبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام آن بنده را نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گوید یا غیر متصل زیرا چه این رجوع است از اقرار

فانه اقر بوجوب المال رجوعًا الى كلمة علىّ وانكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت
او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيناه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك
كان رجوعًا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدّق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدّق اذا انكر
المقرّ له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقرّ انه باعه متاعًا فالقول قول المقرّ ووجه ذلك انه اقرّ بوجوب المال عليه
وبيّن سببًا وهو البيع فان وافقه الطالب فى السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقرّ ينكره فيكون القول
قوله وان كذبه فى السبب كان هذا من المقر بيانًا مغيّرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقًا وآخره يحتمل انتفاءه على
اعتبار عدم القبض والمغيّر يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عينًا الا انى لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع
القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علىّ الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل

بجهت آنکه هرگاه گفت هزار درهم بر ذمه من ست اقرار نمود که هزار مذکور واجب ست بروی و انکار قبض وی در بنده غیر معین
منافی وجوب هزار مذکور ست زیراچه ثمن بنده غیر معین واجب نمیشود بجهت جهالت خواه مقارن عقد باشد باین طور که گوید
خریده کردم یکی ازین دو بنده را خواه طاری باشد باینطور که خرید نماید یک بنده معین را از میان چند بنده و بعد از آن بائع و مشتری
هر دو فراموش نمایند بنده مبیع را زیراچه جهالت مذکوره مانع تسلیم مبیع ست بجهت آنکه طریق وصول متعذر ست زیراچه هر بنده را
که حاضر آرد بائع میرسد مشتری را که بگوید که این غیر آن بنده است پس جهالت مذکوره مانع وجوب نقد ثمن خواهد بود و هرگاه چنین شد
قول مقر که قبض نکرده ام رجوع خواهد بود پس صحیح نخواهد شد اگرچه بلا فصل باشد و گفته اند صاحبین رح که اگر مقر له تصدیق مقر نماید
در آنکه هزار مذکور از بهای بنده است یا نگوید که هزار مذکور از بهای متاع دیگر ست مثلاً قبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام مبیع را
مگر وقتیکه موصول باشد و وجه آن اینست که مقر اقرار نموده است بوجوب مال بر ذات خود و بیان سبب آن نموده است و آن
بیع است پس اگر تصدیق وی نماید مقر له در سبب وجوب مال یعنی بیع پس ثابت خواهد شد بیع ولیکن وجوب ادای مال ثابت نمیشود
مگر بقبض مبیع و مقر منکر آن ست پس قول وی معتبر خواهد بود و اگر تکذیب مقر نمود مقر له در سبب وجوب مال پس در نصورت بیان
سبب از مقر گویا بیان مغیر ست یعنی تغییر میدهد مقتضای کلام سابق را زیراچه مقتضای کلام سابق اینست که مال واجب شود
بالفعل و مقتضای کلام اخیر این ست که مال واجب نشود بنابر آنکه قبض مبیع نکرده است زیراچه وجوب الاداء ثابت نمیشود مگر
بعد از قبض پس کلام اخیر خواهد بود بیان مغیر و بیان مغیر صحیح نیست مگر وقتیکه متصل باشد بغیر متصل **مسئله** — اگر
شخصی اقرار نمود که خریدم از فلان چیزی را ولیکن قبض آن نکردم پس قول مقر معتبر ست نزد همه بجهت آنکه اقرار نموده [illegible]
و اقرار بیع اقرار بقبض مبیع نیست زیراچه ضروری نیست که هرگاه بیع منعقد شود قبض هم متحقق گردد بخلاف آنکه اگر اقرار نماید بوجوب
بهای مبیع چه در نصورت قول وی بعدم قبض مبیع صحیح نیست زیراچه ادای بها واجب نمیشود مگر بقبض مبیع **مسئله**
اگر مسلمانی گفت که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای خمر یا خنزیر [illegible] پس هزار درهم [illegible] قبول نیست

تفسیره عند ابی حنیفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزیر لا یکون واجبا واول کلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا یلزمه شیء لانه بیّن بآخر کلامه انه ما اراد به الایجاب وصار کما اذا قال فی آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعلیق وهذا ابطال ولو قال له علیّ الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنی الف درهم ثم قال هی زیوف او نبهرجة وقال المقر له جیاد لزمه الجیاد فی قول ابی حنیفة رح وقالا ان قال موصولا یصدّق وان قال مفصولا لا یصدّق وعلی هذا الخلاف اذا قال هی ستوقة او رصاص وعلی هذا اذا قال الا انها زیوف وعلی هذا اذا قال لفلان علیّ الف درهم زیوف من ثمن متاع لهما انه بیان مغیر فیصح بشرط الوصل کالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم یحتمل الزیوف بحقیقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ینصرف الی الجیاد فکان بیانا مغیرا من هذا الوجه وصار کما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابی حنیفة رح ان هذا رجوع

بیان وی که از بهای خمر یا خنزیر ست نزد ابی حنیفه رح بیان مذکور متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار چه بهای خمر یا خنزیر واجب نمیشود بر مسلمان و کلام اول وی دلالت میکند بر وجوب آن و گفته اند صاحبین رح که اگر متصل باشد بیان مذکور لازم نمی آید بران هیچ چیز زیرا چه ظاهر شد از آخر کلام وی که مرادش این ست که مال واجب نیست و چنان شد که گفت در آخر آن انشاء الله تعالی و جواب آن اینست که قیاس آن بر انشاء الله تعالی صحیح نیست زیرا چه انشاء الله تعالی تعلیق ست بشرطیکه بران اطلاع متعذر ست ف و تعلیق بشرط بیان مغیر ست پس اگر موصول باشد صحیح خواهد بود ص بخلاف قول وی از بهای خمر یا خنزیر چه این تعلیق نیست بلکه ابطال اقرار ست چنانکه گذشت بیان آن مسئله ۹ — اگر گفت برای فلان بذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا گفت فلان قرض داده ست مرا هزار درهم و بعد از ان گفت که هزار مذکور زیف ست یا نبهرجه و گفت مقر له که آن جید ست پس لازم می آید بر مقر دراهم جید نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گفته باشد یا غیر متصل و نزد صاحبین رح مقبول ست قول مقر اگر متصل باشد و مقبول نیست اگر غیر متصل باشد و همین اختلاف ست اگر گفته باشد که هزار مذکور ستوقه ست یا از ارزیز ست و نیز همین اختلاف ست اگر گفت برای فلان بذمه من هزار درهم ست ولیکن هزار مذکور زیف ست و نیز همین اختلاف ست اگر گفت برای فلان بذمه من هزار درهم ست زیف از بهای متاع معین ف باید دانست که زیف درهم ناسره است که نمیگیرد آن را بیت المال و میان تاجران مروج است و نبهرجه ردی تر ست که میان تاجران رواج ندارد و ستوقه از همه ردی تر ست که در ان غش غالب ست ص و دلیل صاحبین رح این ست که بیان مذکور بیان مغیر ست پس صحیح خواهد بود بشرطیکه متصل باشد مانند شرط و استثنا زیرا چه اسم دراهم شامل ست زیف را حقیقةً چه زیف از جنس دراهم ست و شامل ست ستوقه را نیز مجازاً لیکن اگر درهم مطلق ذکر کنند شامل نمیشود آنرا بسبب آنکه مراد از مطلق فرد کامل آن میشود پس قول وی که آن زیف ست یا ستوقه بیان مغیر ست چنانچه اگر کسی بگوید که برای فلان بذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درهم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست بشرطیکه متصل باشد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که قول وی زیف ست یا ستوقه رجوع ست از اقرار

لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه فصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بيناه والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال

زيرا چه مقتضاى مطلق عقد اين ست كه دراهم مذكور معيوب نباشد و زيف بودن آن عيب ست ف نزد تجار و بنا بر آن كم شود قيمت آن ص و دعوى عيب رجوع ست از بعض موجب اقرار و چنان شد كه بگويد بائع كه فروختم اين چيز را در حاليكه معيوب بود و تو ميدانستى عيب را و گفت مشترى كه بخير معيوب دانسته خريده ام آنرا و مطلع نبودم بر عيب آن پس معتبر قول مشترى ست ف زيرا چه ظاهر حال شاهد وى ست ص چه مقتضاى مطلق عقد اين ست كه غير معيوب باشد و ستوقه از جنس ثمن نيست و در صورت مذكوره بيع منعقد نميشود مگر بمقابل ثمن پس استثناى وى رجوع خواهد بود و آنچه صاحبين رح ظاهر آورده اند كه اگر كسى بگويد كه براى فلان بر ذمه من هزار درهم ست وليكن با اين قدر كه وزن آن [illegible]
جواب آن اينست كه استثنا مذكور صحيح ست بجهت آنكه استثنا نموده [illegible]
بنابران استثنا درست ست بخلاف جودت كه وصف درهم ست چه استثناى وصف جائز نيست [illegible]
بخلاف وقتيكه بگويد براى فلان بر ذمه من يك كر گندم ست از بهاى بنده وليكن آن گندم مگر ردى [illegible]
گندم وصف نيست بلكه نوعى از گندم ست و مقتضاى مطلق عقد اين نيست كه گندم ردى نباشد [illegible]
در غير ظاهر روايت كه در مسئله قرض مقبول ست قول مقر [illegible]
وقتيكه قبض كند آنرا قرض گيرنده و مقبوض گاهى زيف ميباشد [illegible]
كه معاملات بدراهم جيد واقع مى آيد پس مراد از مطلق [illegible]
هزار درهم زيف ست و ذكر بيع يا قرض نكرد پس بعضى گفته اند كه مقبول ست قول [illegible]
و بعضى گفته اند كه نزد ابي حنيفه رح مقبول نيست زيرا چه مطلق اقرار احتمال دارد كه مراد از آن عقد [illegible]
كه غصب يا اهلاك باشد و آن حرام ست و اول معين ست زيرا چه حمل اقرار مسلم بر چيزيكه مشروع ست اولى ست مسئله
اگر گفت غصب نمودم از فلان هزار درهم را يا گفت فلان وديعت داشته است نزد من هزار درهم را [illegible]

هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت

که آن زیف است یا نبهرجه مقبول است این قول وی متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه مردمان غصب میکنند آنچه می یابند و ودیعت می سپارند چیزی را که مالک آن باشند پس مقتضای آن جید نیست و نیز تعامل نیست که جید را غصب کنند یا ودیعت سپارند پس قول وی که آن زیوف است یا نبهرجه است بیان نوع است لهذا صحیح خواهد شد اگرچه غیر متصل باشد بنابران اگر غاصب حاضر آرد چیزی که معیوب است و بگوید که این مغصوب است یا حاضر آرد مودع چیزی را که معیوب است و بگوید که این ودیعت است پس قول آنها مقبول است و مروی است از ابی یوسف رح در صورت اقرار بغصب قول مقر که آن زیف است یا نبهرجه مقبول نیست اگر مفصول باشد بنا بر قیاس آن بر قرض زیرا چه موجب ضمان قبض است در هر دو صورت یعنی در صورت غصب و در صورت قرض چه نزد او رح مقبول نیست در صورت قرض قول مقر که آن زیف است اگر مفصول باشد همچنین در اینجا نیز **مسئله ۱۲** — اگر اقرار کرد که غصب کردم هزار درهم را یا اقرار کرد که هزار درهم ودیعت است نزد من بعد آن گفت که آن ستوقه است یا ارزیز است مقبول است قول وی اگر موصول باشد و مقبول نیست اگر مفصول باشد زیرا چه ستوقه از جنس درهم نیست ولیکن لفظ درهم شامل است آنرا مجازا پس بیان مذکور بیان مغیر است لهذا ضرور است که مفصول باشد **مسئله ۱۳** — اگر بگوید برای فلان بر ذمهٔ من است هزار درهم از بهای متاع معین یا فلان قرض داده است مرا هزار درهم یا فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم یا بگوید که برای فلان بر ذمهٔ من هزار درهم زیف است یا بگوید غصب نمودم از فلان هزار درهم را و بعد ازان بگوید مگر اینقدر درهم کم است پس مقبول نیست قول مذکور اگر مفصول باشد و اگر موصول باشد مقبول است زیرا چه این استثنای مقدار است و استثنا صحیح است اگر موصول باشد بخلاف آنکه اگر بگوید ولیکن آن زیف است چه این استثنا صحیح نیست زیرا چه زیافت وصف است و لفظ شامل میشود مقدار را نه وصف را و استثنا صحیح نیست مگر در چیزیکه شامل است آنرا لفظ و باید دانست که اگر استثنا را بسبب ضرورت چون تنفس یا سعال غیر متصل ذکر کند پس آن در حکم استثنای متصل است زیرا چه احتراز ازان ممکن نیست **مسئله ۱۴** — اگر شخصی اقرار بغصب پارچه نمود و بعد ازان آورد پارچه معیوب را پس قول وی معتبر است زیرا چه غصب مخصوص بسالم نیست **مسئله ۱۵** — اگر زید گفت بعمرو گرفتم از تو هزار درهم را بطریق ودیعت و آن هلاک گشت

فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر

وگفت عمرو نه بلکه گرفتی آنرا بطریق غصب واجب خواهد شد بر زید ضمان آن واگر گفت زید دادی تو هزار درهم را بمن بطریق ودیعت وآن هلاک گشت وگفت عمرو نه بلکه غصب کردی تو آنرا واجب نمی شود بر زید ضمان آن وفرق میان صورت اول ودوم این ست که در صورت اول زید اقرار نموده است بچیزی که سبب ضمان ست وآن گرفتن ست وبعد آن دعوی برات از ضمان می نماید بقول خود که آن بطریق ودیعت ست چه ودیعت دلالت میکند که باذن عمرو گرفته است واو منکر ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود ودر صورت دوم اقرار بسبب ضمان نموده است زیرا چه نسبت دادن آن بسوی عمرو نموده است وآن فعل وی ست نه فعل زید وفعل غیر سبب ضمان نمیشود وعمرو دعوی سبب ضمان میکند بر زید وآن غصب است وزید منکر آن ست پس قول وی باسوگند معتبر خواهد بود وباید دانست که لفظ قبض درین باب بمنزله لفظ گرفتن ست ولفظ دفع بمنزله لفظ دادن ست یعنی اگر گفت مقر قبض کردم از تو هزار را بجای گرفتم از تو هزار را واجب میشود بر آن ضمان واگر گفت دفع کردی تو هزار درهم را بجای دادی تو هزار درهم را واجب نمیشود بر آن ضمان سوال دادن ودفع نمودن بسوی شخصی متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آن شخص آنرا پس اقرار بدادن واقرار بدفع گویا اقرار قبض وگرفتن ست پس باید که واجب شود ضمان در هر دو صورت جواب دادن ودفع نمودن چیزی بسوی شخصی متحقق میشود گاهی بتخلیه یعنی بعدم مزاحمت از قبض آن چیز وگاهی باین طور که نهد چیز مذکور را پیش آن شخص پس دادن ودفع نمودن متحقق میشود بغیر از قبض وگرفتن بنابران اقرار بدادن ودفع نمودن اقرار بقبض وگرفتن نخواهد بود وهمنا اگر قبض ثابت شود از لفظ دادن ودفع نمودن ثابت خواهد شد بطریق اقتضا نه بطریق نص وانچه ثابت میشود بطریق اقتضا ثابت میشود بنا بر ضرورت وانچه ثابت میشود بضرورت مقصور میگردد وحکم آن در دفع ضرورت ودر حق وجوب ضمان ضرورت نیست پس حکم آن دران ظاهر نخواهد شد مسئله ۱۶ — اگر بگوید کسی بشخصی گرفتم هزار را از تو بطریق ودیعت وبگوید آن شخص بلکه گرفتی تو بطریق قرض پس معتبر قول مقر ست اگر چه اقرار بگرفتن نموده است زیرا چه مقر ومقر له هر دو متفق اند برینکه گرفتن مقر این مذکور را باذن مقر له ست لیکن مقر له دعوی قرض که سبب ضمان ست میکند ومقر منکر آن ست بخلاف آن صورت که بگوید مقر مقر له را که غصب کردی تو آنرا الخ چه بیان گذشت زیرا چه درین صورت مقر له منکر اذن ست

فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله

ص پس فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت **مسئله ۱۷**۔ اگر شخصی گفت که این هزار درهم من ودیعت بود نزد فلان پس گرفتم آنرا از وی و فلان تکذیب وی نمود و گفت که هزار مذکور از آن من ست پس فلان خواهد گرفت هزار مذکور را از مقر زیرا چه او اقرار نموده است که هزار مذکور را از دست او گرفته است و او قابض بود و دعوی ملک خود می نماید و مقر له منکر آنست پس قول وی معتبر خواهد بود **مسئله ۱۸**۔ اگر گفت شخصی باجاره داده بودم این ستور خود را بفلان و آن سوار گشت بر ستور و بعد ازان واپس داد مرا یا گفت باجاره داده بودم این جامه خود را بفلان و آن پوشید جامه مذکوره را و واپس داد مرا و فلان تکذیب مقر نمود و گفت که ستور مذکور یا جامه مذکور از آن من ست پس معتبر قول مقر ست نزد ابی حنیفه رح از روی استحسان و گفته اند صاحبین رح که معتبر قول مقر له است و همین قیاس ست و برهمین اختلاف ست اگر بجای اجاره داده بودم بگوید که عاریت داده بودم آنرا یا بگوید که برای سکونت داده بودم این سرای را ف یعنی اگر گفت عاریت داده بودم ستور خود را بفلان و آن کس سوار گشت و واپس داد مرا یا بگوید که برای سکونت داده بودم این سرای خود را بفلان و بعد آن بیرون ساختم آنرا ازان و مقر له تکذیب وی نماید ص و همچنین اگر گفت فلان دوخت این جامه مرا بنصف درهم و بعد ازان قبض نمودم این را و گفت فلان این جامه از آن من ست پس درین نیز اختلاف مذکور ست بنا بر روایت صحیح و وجه قیاس چنانچه مذکور شد در مسئله ودیعت ف این ست که مقر اقرار نموده است درین صورتها که مقر به را از فلان گرفته است و او قابض آن بود و بعد ازان دعوی ملک خود مینماید و مقر له منکر است پس قول وی معتبر خواهد بود ص و وجه استحسان یکی این ست که ثبوت قبضه در صورت اجاره و عاریت مقصود بالذات نیست بلکه ضروریست و ثابت میشود بجهت ضرورت استیفای معقود علیه که منافع ست پس حکم آن در غیر موضع ضرورت ثابت نخواهد شد پس اقرار آن باجاره و عاریت اقرار بقبض آن برای مقر له نخواهد بود بخلاف ودیعت زیرا چه در ودیعت قبضه مقصود ست چه ودیعت داشتن اثبات قبضه است بقصد پس اقرار آن بودیعت اقرار آن بقبضه آن برای مودع ست و دوم این ست که در صورت اجاره و عاریت و سکونت اقرار نموده است بقبضه مقر له که ثابت ست از جانب مقر پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود

في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الاخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الاخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والاخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذه الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك

در بيان كيفيت قبضه وچنين نيست در مسئله وديعت زيراچه درين صورت مقر گفته است كه وديعت بود و وديعت گاهي متحقق ميشود بي آنكه داده باشد بوي ف چنانچه بسبب وزيدن باد ببرد جامه شخصي وبيفتد در خانه كسي پس آن جامه وديعت ست نزد صاحب خانه بي اينكه داده باشد بوي مالک جامه ص لهذا اگر بگويد وديعت داشتم آنرا خواهد بود بران اختلاف مذكور قال رض مدار فرق ميان مسئله اجاره وعاريت وسكونت وميان مسئله وديعت كه سابق ازين مذكورست برين نيست كه لفظ گرفتم مذكورست در مسئله وديعت كه سابق ست ونه درين مسائل زيراچه ذكر كرده ست محمد رح درين مسائل نيز لفظ گرفتم را در كتاب الاقرار مبسوط بلكه مدار فرق بر دو وجه استحسان ست كه مذكور شد مسئله ١٩ — اگر شخصي گفت اقتضا نمودم اعني استيفا نمودم از فلان هزار درهمي را كه بود از مال من بر ذمه فلان يا گفت كه قرض داده بودم هزار درهم را بفلان بعد ازان گرفتم آنرا ازوي وانكار آن نمود مقر له پس درين صورت قول مقر له معتبرست بالاتفاق زيراچه دين ادا كرده ميشود بمثل آن وآن متحقق نميشود مگر باين طور كه قبض كند دائن مال مديون را كه مثل دين ست بر ذمه مديون باينطور كه موجب ضمان باشد پس هرگاه اقرار اقتضا نمود لازم آمد كه اقرار نمود بچيزي كه سبب ضمان ست وبعد از اقرار مذكور دعوي مي نمايد كه من مالک آن گشتم بعوض دين خود كه بر ذمه مقر له ست باين طور كه مقاصه شد ميان دين من ودين او واو منكرست پس قول او مقبول خواهد شد بخلاف مسئله اجاره وعاريت وسكونت زيراچه مقبوض درينصورتها عين چيزي ست كه در آن دعوي اجاره ميكند مثلا پس ظاهر گشت فرق ميان اين مسئله وميان مسائل اجاره وغيره مسئله ٢٠ — اگر شخصي اقرار كرد كه فلان زراعت كرده است درين زمين يا بنا نموده است اين سراي را يا درخت انگور نشانده است درين بستان وزمين وسراي در دست مقرست وفلان دعوي آن نمود ومقر گفت كه آن همه از آن من ست ومن استعانت نمودم از تو خواستم در زراعت وبنا ونشاندن درختان تو اعانت من كردي يا گفت كه تو درين عمل مذكور اجير من بودي پس قول مقر معتبرست نزد همه زيراچه او اقرار نكرده است بقبضه آن سراي براي مقر له وجز اين نيست كه اقرار كرده است براي وي بمجرد عمل مذكور وآن دلالت نميكند بر اينكه زمين وغيره مقبوض مقر له باشد زيراچه جائز ست كه مقر له عمل مذكور كرده است

في ملكي ثم بيد المقر ... كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه قد يعمل منه وقد يخيط في بيت المقر فلم يكن اقرارا باليد

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض يستويان لاستوائهما في السبب وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير

و ... [illegible] ... اگر گفت که قبض کردم ... [illegible] ... خیاط ... [illegible]

... [illegible] ... مقر اقرار نموده است

بملک خیاط ... [illegible] ... بخلاف ... [illegible]

... [illegible] ... والله اعلم

باب ... [illegible] ... اقرار مریض ... [illegible] ... اگر شخصی در حالت مرض موت خود اقرار بدین نمود برای کسی و مریض مذکور

... [illegible] ... که واجب شده است بر ان در حالت مرض با سبابیکه

معلوم ... [illegible] ... در حالت مرض معلوم شده است آن بغیر از قول و اقرار وی چون

مهر مثل ... [illegible] ... صحت مقدم است ... [illegible] ... که اقرار آن در حالت مرض کرده است

... [illegible] ... مرض هر دو برابر است زیرا چه سبب هر دو اقرار است مساوی

چه اقرار ... [illegible] ... از عقل و دین ... [illegible] ... قابلیت این ... [illegible] ... باشد پس اقرار دین مانند

انشای ... [illegible] ... با نکاح کند با زنی بمهر مثل و مهر مثل دین

... [illegible] ... اقرار معتبر نیست وقتیکه از آن حق

غیر باطل ... [illegible] ... لازم می آید زیرا چه حق ... [illegible] ... صحت متعلق شده است بمال مریض باین طور که

... [illegible] ... مریض جائز نیست مگر بقدر ثلث مال بخلاف نکاح بمهر مثل زیرا چه آن از حاجات

اصلیه ... [illegible] ... بخلاف شرای مال بمثل

قیمت ... [illegible] ... مالیت مال مریض ... [illegible] ... مالیت موجود است و در حالت صحت

... [illegible] ... بمال ... [illegible] ... آنکه ... [illegible] ... کسب مال پس مال زیاده خواهد شد

وهذه حالة الحجر وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق

وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه

او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر

لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين

بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء

الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة فاذا قضى الديون

وحالت مرض حالت حجر است [illegible] و ایشان بمال الصحت [illegible] یکی باشد
بجهت آنکه مقدم است پس اگر اقرار کند مریض بدین یا ودیعه [illegible] دین صحت [illegible]
متعلق است بمال وی و آن مقدم است پس باید که اقرار وی [illegible]
حالت مرض مانند یک حالت است زیرا چه جمیع زمان مرض زمان حجر است پس حالت اول مرض و حالت دوم برابر است بخلاف
حالت صحت و حالت مرض زیرا چه حالت صحت حالت حجر نیست یعنی تصرف آن جائز است و حالت مرض حالت
حجر است یعنی درین حالت بعض تصرف وی جائز نیست پس فرق میان حالت صحت و حالت مرض [illegible] حالت مرض
ظاهر گشت و باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم است مقدم است بر دین مرض که باقرار ثابت است
بجهت آنکه در ثبوت دین مذکور تهمت نیست چه آنچه مشاهدت یقینی است [illegible] دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن
معلوم است مثل دین صحت است [illegible] از ان مقدم نشود بر دیگر زیرا چه اگر آن [illegible] پس بجهت آنکه [illegible] اصلی
واگر بهای بیع یا قرض باشد پس بدل آن موجود است [illegible] دین مذکور [illegible]
و شهود نیست پس بهای [illegible] اگر مریض اقرار کند [illegible]
اقرار مذکور صحیح نیست در حق وامخواهان صحت زیرا چه حق ایشان [illegible]
که ادا نماید دین بعض وامخواهان [illegible] حکم [illegible]
مگر وقتیکه ادا نماید چیزی [illegible] حالت مرض [illegible]
وجوب آن بینه [illegible] اگر قرض گرفت هزار درم [illegible] یا خرید [illegible]
ادا کرد قرض مذکور را یا ادا کرد بهای بیع را پس این جائز است [illegible] معلوم شود [illegible]
وامخواهان لازم نمی آید زیرا چه حاصل شده است مراو را مثل چیزیکه ادا کرده است [illegible]

المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق
غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال فان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن
ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين قال
ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح
جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث
ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص
البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق

که مقدم است و باقیمانده چیزی از مال مریض پس داده شود و باقی مال بدائنانی که اقرار نموده است بدین آنها در حالت مرض زیرا که اقرار مذکور
بذات خود صحیح است و باطل نشود مگر بجهت حق دائنان صحت هرگاه حق آنها باقی نماند صحت آن ظاهر گشت **مسئله ۵** — اگر
نباشد بر ذمه مریض دین صحت پس اقرار او در حالت مرض جائز است زیرا که بسبب اقرار مذکور باطل نشود حق غیر و هرگاه
چنین شد پس مقر له اولی و احق خواهد بود از وارثان بجهت آنکه عمر رض گفته است که هرگاه مریض اقرار کرد بدین جائز است و
ادای آن واجب شود از جمیع متروکه او و بجهت آنکه ادای دین از حاجت اصلی وی است و حق ورثه متعلق شود بمتروکه بشرطیکه
فارغ باشد ذمه وی از دین زیرا که دین از حاجت اصلی مریض است و لهذا تجهیز و تکفین او مقدم میشود بر حق وارثان زیرا که آن نیز
از حاجت اصلی وی است **مسئله ۶** — اگر اقرار کرد مریضی برای وارث خود صحیح نیست مگر وقتیکه تصدیق مقر نمایند در اقرار مذکور
باقی ورثه و گفته است شافعی رح در یک قول خود که صحیح است بجهت آنکه اقرار اظهار حق ثابت است و ظاهر آنست که راست گفته باشد
نه دروغ زیرا که عقل مانع است از گفتن دروغ ف خصوصاً در حالت مرض و معهذا دین و دیانت چون ضم شود با عقل از گفتن دروغ
باز خواهد داشت ص پس اقرار مریض برای وارث مانند اقرار برای اجنبی است و مانند اقرار او است بوارث دیگر باین طور که
اقرار کند فلان پسر من است پس اقرار وی صحیح است اگر چه کم شود بسبب این اقرار حق وارثان دیگر و مانند اقرار او است بهلاک کردن
ودیعت وارث ف یعنی اگر شخصی ودیعت سپارد هزار درهم را مثلاً نزد پسر خود در حالت صحت او یا در حالت مرض بحضور گواهان
و پدر مذکور در حالت احتضار اقرار نماید که هلاک کرده ام ودیعت فلان پسر را پس این اقرار صحیح است و میرسد از متروکه وی هزار درهم
بمقر له اگر چه کم شود حق وارثان دیگر پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر عم فرموده است که نیست
وصیت برای وارث و نه اقرار بدین برای او و دوم این است که حق وارثان متعلق میشود بمال مریض در حالت مرض موت و بنابران جائز نشود تبرع وی بر وارث اصلا
و اگر اقرار کند برای بعض ازیشان فقط کم میشود حق باقی ورثه پس جائز نخواهد بود و سوم آنست که در حالت مرض موت مستغنی و بی نیاز میشود مریض از مال بسبب
نظر تا بموت و قرابت سبب تعلق حق جمیع وارثان است بمال وی در حالت استغنا ف پس اقرار مریض برای بعض وارثان صحیح نخواهد شد بسبب تعلق حق جمیع ایشان بمال او

الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى ياتي على الكل قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه

ص ولیکن تعلق مذکور ظاهر نمی شود در حق اجنبی بجهت حاجت مریض بمعاملات در حالت صحت زیرا چه اکثر معاملات مریض چون خرید و فروخت و جز آن در حالت صحت با اجنبی ست پس اگر اقرار وی در حالت مرض در حق اجنبی صحیح نشود مردمان در حالت صحت وی از معاملات با وی احتراز خواهند نمود و مصالح او مختل خواهد گردید پس اقرار وی بچیزی که از حاجت اوست مقدم ست بر ورثه و باید دانست که تعلق مذکور ظاهر نمیشود در حق اقرار مریض بنسب وارث دیگر بجهت حاجت مریض نیز زیرا چه نسب باقی میماند بعد از موت و انسان باقی شمرده میشود به بقای فرزند وی پس نسب از حاجت میت ست **مسئله ۷** — اگر مریض اقرار کند بچیزی برای بعض وارث و باقی ورثه تصدیق مریض نمایند صحیح ست اقرار مذکور برای وارث مذکور زیرا چه عدم صحت اقرار بود بجهت تعلق حق باقی ورثه بمال وی و ایشان هرگاه تصدیق نمودند باطل کردند حق خود را پس صحیح خواهد شد اقرار وی **مسئله ۸** — اگر اقرار کند مریض بچیزی برای اجنبی درست ست اگرچه احاطه کند تمام مال وی را بجهت آنکه عرض کرده است که هرگاه اقرار کرد مریض بدین درست ست و آن واجب میشود در جمیع ترکه وی ص چنانچه گذشت و قیاس آنست که درست نشود مگر در ثلث مال زیرا چه شارع جائز داشته است تصرف مریض را در ثلث مال فقط لیکن علما رحمهم الله میگویند که هرگاه ثابت شد [illegible] مریض در ثلث مال صحیح خواهد بود اقرار مریض ثابت و بعد از آن صحیح خواهد شد در ثلث باقی نیز زیرا چه هرگاه [illegible] اقرار در ثلث مال موجود [illegible] پس ثلث باقی جمیع مال ماند پس اقرار وی در ثلث آن صحیح خواهد شد همچنین تا آنکه چیزی نخواهد ماند **سوال** پس باید که [illegible] مال صحیح شود جواب [illegible] وصیت ثلث مال حق موصی له میشود [illegible] آن میشود پس فرق ظاهر گشت **مسئله ۹** — اگر مریض اقرار کرد برای اجنبی بعد از آن گفت که او پسر [illegible] نسب مقر له از مقر و باطل میشود اقرار او برای وی و اگر اقرار کرد برای زنی که اجنبیه است [illegible] نکاح کرد [illegible] اقرار وی برای زن مذکوره و فرق میان مسئله اول و دوم آنست که [illegible] نسب وی [illegible]

اقرّ لابنه فلا یصح ولا کذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقراره لاجنبیة

قال ومن طلق زوجته فی مرضه ثلاثا ثم اقرّ لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للوارثة فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح اقراره لها زیادة علی میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فیثبت **فصل** ومن اقرّ بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان کان مریضا لان النسب مما یلزمه خاصة فیصح اقراره به وشرط ان یولد مثله لمثله کیلا یکون مکذبا فی الظاهر وشرط ان لا یکون له نسب معروف لانه یمنع ثبوته من غیره وانما شرط تصدیقه لانه فی ید نفسه اذ المسئلة وضعها فی غلام یعبر عن نفسه بخلاف الصغیر علی ما مرّ من قبل ولا یمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلیة

و مریض مذکور اقرار کرده برای پسر خود پس صحیح نخواهد شد و چنین نیست زوجیت زیرا چه قرابت زوجیت ثابت میشود از وقتیکه نکاح کرد پس زن مذکوره در وقت اقرار وارث مقر نبود بلکه اجنبی بود لهذا اقرار وی برای زن مذکوره صحیح خواهد شد **مسئله ۱** اگر مریضی سه طلاق داد زن خود را و بعد آن اقرار کرد به دین برای وی و مرد پس میرسد زن مذکوره را چیزی که کمتر است از میان دین و میراث وی زیرا چه زن و شوی هر دو متهم اند بجهت آنکه عدت آن منقطع نه گشته است **ف** پس او وارث مال میت است **ص** و اقرار برای وارث صحیح نیست پس شاید **ف** زن مذکوره درخواست طلاق نموده باشد تا مفتوح شود برای او باب اقرار **ص** و مقر مذکور اقدام بر طلاق بجهت آن نموده باشد تا اقرار وی صحیح شود برای زن مذکوره بچیزی که زیاده است از میراث وی **ف** پس زن مذکوره در درخواست طلاق و شوی در اقرار متهم اند **ص** و در چیزی که کمتر است از میان دین و میراث تهمت نیست پس آن کمتر ثابت خواهد شد والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر شخصی اقرار نمود به نسب کودکی که از ذات خود تعبیر میکند و گفت که آن پسر من است و سن هر دو چنان است که مثل مقر له از مقر متولد میشود و نسب کودک مذکور معروف نیست از کسی و کودک مذکور تصدیق مقر نمود پس ثابت میشود نسب وی از وی اگرچه مقر مذکور مریض باشد زیرا چه نسب مذکور از آنجمله است که لازم میشود مر او را فقط **ف** و لازم نمی شود مر غیر را **ص** پس صحیح خواهد بود اقرار وی به نسب مذکور و باید دانست که در مسئله مذکوره شرط نموده شد که سن مقر و مقر له چنان باشد که متولد شود مثل مقر له از مقر بجهت آنکه اگر چنین نباشد ظاهر حال دلالت خواهد کرد بر آنکه مقر مذکور اقرار دروغ نموده است و شرط نموده شد که نسب کودک مذکور معروف نباشد از کسی زیرا چه اگر نسب وی معروف خواهد بود از کسی پس نسب وی از دیگر ثابت نخواهد شد و شرط نموده شد که کودک مذکور تصدیق مقر نماید بجهت آنکه کودک مذکور در دست خود است زیرا چه کودک مذکور تعبیر مینماید از ذات خود یعنی سخن میگوید و خود را می شناسد بخلاف کودکی که تعبیر از ذات خود نمی نماید چه ثابت میشود نسب وی از آن بدون تصدیق او چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که اقرار مذکور باطل نمیشود به سبب مرض زیرا چه نسب از حاجات اصلی است و هرگاه نسب وی ثابت شد ۱۰

ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المراة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت

از مقر خواهد بود مانند وارث معروف و وارث خواهد شد مانند وارثان دیگر **مسئله ٢** — اگر مردی اقرار کرد بوالدین یا بولد باین طور که گفت فلان پدر من است یا فلان زن مادر من است ف و سن مقر و مقر له چنان است که مثل مقر متولد میشود از مقر له ص یا گفت پسر من است ف و سن هر دو چنان است که مثل مقر له متولد میشود از مقر ص یا اقرار کرد که فلان زوجه من است یا اقرار کرد که فلان مولای من است اعنی آزاد کننده من است یا آزاد کرده من است پس اقرار درین صورتها صحیح است زیرا چه اقرار کرده است بچیزی که لازم میشود بروی و اقرار بر غیر تحمیل نسب لازم نمی آید و همچنین است اگر اقرار کند زنی بوالدین یا بشوهر یا بمولی پس این صحیح است بنابر وجهیکه مذکور شد اما اقرار زن بولد صحیح نیست زیرا چه درین صورت تحمیل نسب بر غیر که شوهر وی است لازم می آید چه نسب ولد از شوهر وی ثابت میشود پس این اقرار صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه شوهرش تصدیق وی نماید زیرا چه حق مر اوراست یا گواهی دهد بولادت ولد مذکور از زن مذکوره یک قابله یعنی زنیکه بچه می زایاند زیرا چه قول یک قابله مقبول است درین باب و در اقرار زن بولد تفصیل است و بیان آن گذشته است در کتاب الدعوی و باید دانست که در همه این صورتها تصدیق مقر له شرط است ف مگر در اقرار ولد وقتیکه چنان صغیر باشد که تعبیر از ذات خود نمیکند ص و باید دانست که صحیح است تصدیق در نسب بعد از مردن مقر زیرا چه نسب باقی می ماند بعد از موت وی و همچنین صحیح است تصدیق زوجه بعد از مردن شوی زیرا چه عدت از احکام نکاح است و آن باقی است بعد از موت شوهر پس گویا نکاح باقی است من وجه لهذا جائز خواهد شد تصدیق زوجه بسبب باقی ماندن نکاح من وجه و همچنین صحیح است تصدیق شوهر بعد از مردن زن نزد صاحبین رح زیرا چه حکم نکاح باقی میماند بعد از موت زن چه ارث از احکام نکاح است و آن باقی میماند بعد از موت زن پس باقی خواهد ماند نکاح من وجه لهذا صحیح خواهد شد تصدیق زوج و نزد ابی حنیفه رح صحیح نیست زیرا چه نکاح منقطع شد بعد از موت زن ف و بنابر آن جائز نیست شوی را که غسل دهد زن خود را بعد از موت وی ص و آنچه صاحبین رح گفته اند که جائز است تصدیق زوج بنابر باقی ماندن نکاح باعتبار ارث صحیح نیست زیرا چه ارث در وقت اقرار معدوم است و آن ثابت نمیشود مگر بعد از موت

والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في
النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت
نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال
نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت
نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر
بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى
لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص
لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه
منه ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري
اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات

وتصدیق اگر صحیح شود منسوب خواهد شد بسوی وقت اقرار و دران وقت ارث معدوم ست پس صحیح نخواهد شد مسئله ۱۳ —
اگر شخصی اقرار کرد بنسب باین طور که فلان برادر من ست یا عم من ست پس مقبول نیست اقرار آن در ثبوت نسب زیراچه درین تحمیل
نسب بر غیر پس اگر باشد برای مقر وارث معروف قریب باشد یا بعید پس میرسد جمیع میراث وی او را وارث مذکور نه بمقر له زیراچه هرگاه
نسب وی ثابت نشد از مقر پس او مزاحم وارث معروف نخواهد شد و اگر نباشد مر مقر را وارثی پس مقر له مذکور مستحق میراث مقر خواهد شد
زیراچه مقر را ولایت تصرف ست در مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد و لهذا میرسد او را که وصیت کند بجمیع مال خود وقتیکه او را
وارثی نباشد پس مقر له مستحق جمیع مال خواهد شد اگرچه ثابت نشود نسب وی اعنی اوراخ یا عم مقر نخواهد شد بجهت آنکه لازم می آید دران تحمیل نسب
بر غیر اعنی پدر و جد و باید دانست که اقرار مذکور وصیت نیست حقیقة زیراچه اگر شخصی اقرار کند که فلان برادر من ست بعد ازان وصیت کند
برای شخصی دیگر بجمیع مال خود پس میرسد موصی له ثلث جمیع مال و باقی حق مقر له شود و اگر اقرار مذکور وصیت می بود هر آئینه مقر له مذکور و
موصی له شریک میشدند دران بالمناصفه ولیکن اقرار مذکور بمنزله وصیت ست ف باین اعتبار که مقر له مذکور مستحق مال میشود بسبب
قول مقر فقط و نیست درانجا سببی دیگر که موجب استحقاق باشد چنانچه در وصیت ص و لهذا اگر اقرار کند مریضی که فلان برادر من ست
و تصدیق وی نماید مقر له و بعد ازان انکار کند مقر وراثت وی را و بعد ازان وصیت کند بجمیع مال خود برای شخصی دیگر پس میرسد جمیع مال
بموصی له و اگر وصیت نکند برای کسی خواهد رسید جمیع مال وی به بیت المال زیراچه رجوع از اقرار مذکور صحیح ست بجهت آنکه نسب
ثابت نشود بسبب اقرار مذکور پس باطل خواهد شد اقرار وی مسئله ۱۴ — اگر شخصی مرد پدرش اقرار کرد که فلان برادر من ست
ثابت نشود نسب وی ولیکن شریک میشود مقر له با مقر در میراث زیراچه اقرار مقر مذکور متضمن دو چیز ست یکی تحمیل نسب بر غیر و برین
ولایت نیست مر او را ف پس ثابت نخواهد شد ص دوم شریک نمودن وی در مال و برین ولایت ست مر او را پس شرکت
در مال ثابت خواهد شد چنانچه اگر مشتری اقرار کند بانکه این بنده را آزاد کرده بود بائع پس مقبول نیست اقرار وی در حق بائع تا بائع
نمیرسد او را که واپس گیرد بهای آن بنده از وی ولیکن مقبول ست در حق وی و لهذا آزاد میشود بنده مذکور مسئله ۱۵ — اگر مرد شخصی

وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقرّ احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شئ للمقرّ وللآخر خمسون لان هذا

اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمونٍ فاذا كذّبه اخوه استغرق الدينُ نصيبه كما

هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقرّ

لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقرّ فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

که صد درهم دین وی است بر ذمه کسی وگذاشت دو پسر را واقرار کرد یکی ازان دو پسر که قبض کرده بود پدر وی پنجاه درهم از مدیون مذکور، پس نمیرسد هیچ چیز بمقر ومیرسد به پسر دیگر پنجاه درهم زیراچه مقر مذکور اقرار نموده است درحق ف خود ودرحق برادر خود درحق ص میت وپس صحیح خواهد شد اقرار وی درحق وی وصحیح نخواهد شد درحق دیگران ص زیراچه اقرار وی باینکه قبض نموده است میت پنجاه درهم را اقرار است باینکه بر ذمه میت دین است پنجاه درهم زیراچه استیفا وقبض دین متحقق نمیشود مگر بقبض چیزی که مضمون است ف یعنی بقبض چیزی که واجب باشد ضمان آن بر ذمه قابض یا دین شود ضمان مذکور بر ذمه او وبعد ازان مقاصه شود یعنی ساقط شود دین هر واحد بمقابل دین دیگر ص پس هرگاه تکذیب وی نمود برادرش پس ف دین مذکور که بر ذمه میت ثابت شده است بسبب اقرار ص منصرف خواهد شد بسوی نصیب مقر ومستغرق خواهد شد آنرا چنانچه مذهب علمای ماست ف یعنی مذهب علمای ما این است که اگر کسی از وارثان اقرار بدین نماید بر ذمه میت وتکذیب وی نمایند باقی ورثه منصرف میشود دین مذکور بسوی نصیب مقر فقط ص نهایت الامر این است که هر دو برادر متفق اند براینکه مقبوض یعنی پنجاه درهم ف که قبض خواهد کرد آنرا برادر غیر مقر ص مشترک است میان هر دو برادر ولیکن مقر اگر بگیرد نصف آنرا از غیر مقر هر آئینه خواهد گرفت آنرا غیر مقر از مدیون ف باز خواهد گرفت آنرا مدیون از مقر مذکور ودرین فائده نیست چه این باصطلاح فقها دور است وجائز نیست والله اعلم

كتاب الصلح

ف آن در شرع عبارتست از عقدیکه برطرف شود بسبب آن نزاع ورکن آن ایجاب وقبول است وشرط آن است که بدل صلح یعنی چیزی که بران صلح شود وآن را مصالح علیه میگویند مال باشد ونیز معلوم باشد درصورتیکه محتاج باشد بسوی قبض آن وا گر محتاج نباشد بسوی قبض پس معلوم بودن آن شرط نیست چنانچه اگر کسی دعوی حقی نماید در سرای شخصی واو دعوی حقی نماید در دکان آن کس وبعد ازان هر دو مصالحه نمایند براینکه هر واحد ترک نماید دعوی خود را که بر دیگریست پس این صلح صحیح است اگرچه هر دو تعیین مقدار حق خودها ننمایند زیراچه جهالت چیزی که ساقط می شود موجب منازعت نیست

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعى رح لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه فى زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر فى البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والروية ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة

ص مسئله ۱ — صلح بر سه گونه است یکی صلح با قرار یعنی اقرار نماید مدعی علیه بحق مدعی و بعد از ان صلح کند از حق وی بر چیزی دوم صلح با سکوت و آن انیست که نه اقرار ان کند مدعی علیه و نه انکار آن و سوم صلح با انکار و این همه درست است بجهت آنکه حق تعالی در قران مجید فرموده است که صلح بهترست و آن مطلق ست پس شامل خواهد شد انهمه را و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر صلح رواست میان مسلمانان مگر صلحیکه حلال گرداند حرام را یا حرام گرداند حلال را و گفته است شافعی رح که روا نیست صلح با انکار و صلح با سکوت بجهت حدیث مذکور زیراچه درین هر دو صورت لازم می آید که حرام حلال گردد و حلال حرام شود چه بدل صلح حلال بود بدهنده و حرام بود بگیرنده و آن پیش از صلح ست و بعد از صلح عکس آن شد و بجهت آنکه مدعی علیه میدهد مال را درین هر دو صورت تا خصومت مندفع شود و این رشوت ست و دلیل علمای ما رح یکی انیست که مذکور شد و دوم انیست که اول حدیث مذکور شامل ست هر دو صورت مذکوره را و مراد از آخر حدیث این ست مگر صلحی که حلال گرداند چیزی را که حرام ست فی نفسه و اصلا حلال نیست چون خمر یا حرام گرداند چیزی را که حلال ست فی نفسه چنانچه صلح نماید با یک زن خود برانکه وطی نخواهد کرد ضره او را یعنی زن دیگر خود را و سوم انیست که صلح با انکار و صلح با سکوت صلح ست بعد از دعوی صحیح پس روا خواهد بود زیراچه مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود و این مشروع ست و مدعی علیه میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود و این نیز مشروع ست زیراچه مال بجهت حفاظت ذات ست و رشوت دادن بجهت دفع ظلم از ذات خود رواست مر دهنده را ف و علاوه انیست که این رشوت نیست زیراچه رشوت آنرا میگویند که بگیرد آنرا گیرنده بجهتی که بدهد آنرا دهنده و درینجا چنین نیست بسبب آنکه دهنده میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود و میگیرد آنرا گیرنده بجهت آنکه حق اوست در زعم او ص مسئله ۲ — اگر شخصی صلح کند بعد از اقرار پس معتبرست در آن انچه معتبرست در بیع وقتیکه باشد صلح از مال بر مال زیراچه دران معنی بیع موجودست و آن مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو و لهذا حق شفعه جاری خواهد شد دران وقتیکه آن زمین باشد و واپس داده خواهد شد بسبب عیب و ثابت خواهد شد دران خیار رویت و خیار شرط و فاسد خواهد شد بسبب جهالت بدل صلح زیراچه جهالت بدل صلح موجب منازعت ست

دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة
لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت
احدهما في المدة لانه اجارة **قال** والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي
حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذها على اصل
حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث
يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره

نه جهالت مصالح عنه بجهت آنکه آن ساقط میشود واحتیاج قبض دران نیست وشرط است که مدعی علیه قادر باشد بر تسلیم بدل صلح
واگر صلح از مال بر منافع بود پس معتبر است دران آنچه معتبر است در اجاره چه معنی اجاره موجود است دران وآن تملیک منافع است
بمقابل مال ومعتبر در باب عقود معانی آن ست پس شرط است که تعیین مدت ومنافع نماید دران وباطل میشود صلح بسبب مردن
یکی از آنها در اثنای مدت مذکوره زیرا چه صلح مذکور در معنی اجاره ست **مسئله ۳**- صلح بعد از سکوت وبعد از انکار در حق
مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست وقطع خصومت ست **ف** نه بمعنی معاوضه **ص** ودر حق مدعی بمعنی معاوضه ست بجهت آنکه
ف مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود چنانچه **ص** سابق گذشت وجائز ست که حکم یک عقد مختلف شود بنسبت عاقدین
چنانچه حکم اقاله مختلف ست در حق متعاقدین وغیر آنها یعنی اقاله در حق شفیع بیع جدید ست ودر حق بائع ومشتری فسخ بیع ست
همچنین صلح مذکور در حق مدعی بمعنی معاوضه ست ودر حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست وقطع خصومت نه بمعنی معاوضه واین
در صورت انکار ظاهر ست واما در صورت سکوت پس بجهت آنکه سکوت احتمال اقرار وانکار هر دو دارد پس در بودن صلح مذکور معاوضه
در حق مدعی علیه شک ست وبسبب شک بودن آن معاوضه در حق مدعی علیه ثابت نمیشود **مسئله ۴**- اگر شخصی دعوی
سرائی کند بر کسی واو انکار نماید یا ساکت ماند وبعد ازان مصالحه نماید از سرای مذکور بر مالی واجب نمیشود حق شفعه در سرای مذکور زیرا چه
مدعی علیه میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی ست نه بطریق معاوضه ومیدهد مال را تا مندفع شود خصومت مدعی از وی
ف سوال مدعی علیه اگر در زعم خود میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی ست ومیدهد مال را بجهت دفع خصومت
ولیکن مدعی زعم میکند که میگیرد مال را عوض سرای مذکور پس بنا بر زعم مدعی سزاوار این ست که واجب شود حق شفعه **جواب**
ص زعم مدعی معتبر نیست در حق مدعی علیه **ف** چه انسان ماخوذ میشود بزعم خود نه بزعم غیر **ص** بخلاف وقتیکه صالح نماید بر سرای
یعنی اگر شخصی دعوی نماید بر کسی ومدعی علیه بعد از انکار یا سکوت مصالحه نماید از دعوی مذکور بر سرائی چه درینصورت واجب میشود
حق شفعه زیرا چه درینصورت میگیرد مدعی سرای مذکور را عوض مال خود پس صلح مذکور معاوضه ست در حق وی پس لازم وی شود شفعه باقرار او

وان کان المدعی علیه یکذبه قال واذا کان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعی علیه بحصة ذلک من العوض لانه معاوضة مطلقة کالبیع وحکم الاستحقاق فی البیع هذا وان وقع الصلح عن سکوت وانکار فاستحق المتنازع فیه رجع المدعی بالخصومة ورد العوض لان المدعی علیه ما بذل العوض الا لیدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبین ان لا خصومة له فیبقی العوض فی یده غیر مشتمل علی غرضه فیسترده وان استحق بعض ذلک رد حصته ورجع بالخصومة فیه لانه خلا العوض فی هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح علیه عن اقرار رجع بکل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان کان الصلح عن انکار او سکوت رجع الی الدعوی فی کله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فیه هو الدعوی وهذا بخلاف ما اذا باع منه علی الانکار شیئا حیث یرجع با

اگرچه مدعی علیه تکذیب وی نماید **ف** وچنان شد که گوید خرید کردم این سرای را از مدعی علیه ومدعی علیه انکار نماید پس واجب میشود در آن شفعه همچنین و همچنانیز **ص** **مسئله ۵** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی و او اقرار آن نمود وبعد از ان مصالحه کرد با مدعی از مدعی به بر چیزی وبعد از ان حق دیگر برآمد بعض مدعی به اعنی مصالح عنه پس مدعی علیه واپس خواهد گرفت از بدل صلح برسد چیزی حق دیگر برآمد زیرا چه صلح مذکور در حق هر دو عاقد معاوضه است مانند بیع وحکم استحقاق درباب بیع همین است **مسئله ۶** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی واو انکار نمود یا ساکت ماند وبعد آن مصالحه کرد بر چیزی بعد آن حق دیگر برآمد مدعی به پس مدعی دعوی خواهد کرد بر صاحب حق و واپس خواهد داد بدل صلح را بمدعی علیه زیرا چه مدعی علیه نداده بود مال مذکور را مگر بجهت دفع خصومت از ذات خود وهرگاه ظاهر شد که مدعی به حق دیگر است معلوم شد که نیست خصومت او با وی پس بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی علیه نیست چه غرض او این بود که مدعی به باقی ماند در دست وی و آن نماند در دست وی پس واپس خواهد گرفت آنرا واگر حق دیگر برآید بعض مدعی به واپس خواهد داد مدعی از بدل صلح برسد حصه آن و دعوی خواهد کرد در آن بعض بر صاحب حق زیرا چه همین مقدار از بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی نیست **مسئله ۷** — اگر حق دیگر برآید بدل صلح خواهد گرفت مدعی جمیع مصالح عنه را وقتیکه صلح از اقرار باشد زیرا چه صلح مذکور معاوضه است مانند بیع چنانچه گذشت واگر حق دیگر برآید بعض بدل صلح خواهد گرفت برسد حصه آن از مصالح عنه مذکور **مسئله ۸** — اگر در صورت صلح از انکار یا در صورت صلح از سکوت حق دیگر برآید جمیع بدل صلح یا بعض آن مدعی دعوی جمیع مدعی به کند بر مدعی علیه وقتیکه جمیع بدل صلح حق دیگر برآید یا دعوی برسد مقدار مستحق کند وقتیکه حق دیگر برآید بعض بدل صلح زیرا چه درین صورت ها مبدل همان دعوی است بخلاف آنکه اگر بیع کند بعد از انکار اعنی اگر کسی دعوی سرائی کند بر شخصی و او انکار نماید وبعد از ان مصالحه کند از دعوی مذکور بر یک بنده و بگوید مدعی علیه فروختم این بنده را بعوض این سرای بجای قول وی که صلح کردم بر این بنده از این سرای پس درین صورت اگر حق دیگر برآید بنده مذکور خواهد گرفت مدعی سرای مذکور را نه اینکه دعوی خواهد کرد

لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح
قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض
الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض
عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله على قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان
ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير
ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه
في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله

زیراچه اقدام مدعی علیه بر فروختن بنده مذکور بعوض سرای مذکور اقرار است بآنکه سرای مذکور حق مدعی ست
و چنین نیست در صورت صلح زیراچه صلح گاهی واقع میشود بجهت دفع خصومت و باید دانست که اگر هلاک شود بدل صلح در دست
مدعی علیه پیش ازآنکه تسلیم کند آنرا بمدعی پس حکم آن مانند حکم استحقاق ست در هر دو صورت **ف** یعنی اگر صلح بعد از اقرار باشد
پس بگیرد مدعی بدل را و اگر صلح بعد از انکار یا سکوت باشد دعوی کند بر مدعی علیه **ص** **مسئله ۹** اگر شخصی دعوی حقی نمود
در سرائی و بیان حق مذکور نکرد که چه مقدار است ثلث یا ربع مثلا و مجهول گذاشت و مدعی علیه مصالحه کرد از دعوی مذکور بر چیزی
و بعد ازان حق دیگر بر آمد بعض سرای مذکور پس واپس نخواهد داد مدعی چیزی از بدل صلح بمدعی علیه زیراچه جائزست که باشد
دعوی آن در آنچه باقیست از سرای مذکور بخلاف آنکه حق دیگر بر آید جمیع سرای مذکور چه درین صورت واپس خواهد داد بدل
صلح را زیراچه اگر واپس ندهد لازم می آید که نباشد بمقابل بدل صلح چیزی از بدل در دست مدعی علیه آن جائز نیست چنانچه
گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۱۰** اگر شخصی دعوی سرائی نمود و مصالحه کرد مدعی علیه بیک قطعه ازان سرای
پس این صلح جائز نیست زیراچه آنچه قبض نموده است عین حق وی ست و در باقی سرای بر دعوی خود ست و حیله در جواز صحت
صلح مذکور بر دو وجه است یکی آنکه زیاده کند مدعی علیه با قطعه مذکوره درهمی را پس آن درهم عوض خواهد شد از حق مدعی که در باقی سرای
مذکور ست دوم آنکه مدعی ابرا نماید از دعوی باقی سرای مذکور و الله اعلم

فصل مسئله ۱ صلح جائز ست از دعوی اموال زیراچه صلح مذکور در معنی بیع ست چنانچه گذشت **ف** پس
چیزی که روا است بیع آن روا ست صلح ازان **ص** و نیز صلح جائز ست از دعوی منافع **ف** و صورتش آنست که شخصی دعوی کند
بر وارثان که مورث آنها وصیت کرده است برای من بسکونت فلان سرای و وارثان انکار آن نمایند یا اقرار کنند و بعد ازان
مصالحه نمایند از دعوی مذکور بچیزی پس این صلح درست ست **ص** و وجهش این ست که منافع مملوک
میشود بعقد اجاره پس همچنین مملوک میشود بصلح و قاعده این ست که حمل کنند صلح را

علی قرب العفو والبیع واشبههما بهما احتیالا لتصحیح تصرف العاقد ما امکن قال ویصح عن جنایة العمد والخطاء اما الاول فلقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیئ فاتباع الآیة قال ابن عباس رضـ انها نزلت فی الصلح وهو بمنزلة النکاح حتی ان ما صلح مسمی فیه صلح بدلا ههنا اذ کل واحد منهما مبادلة المال بغیر المال الا ان عند فساد التسمیة ههنا یصار الی الدیة لانها موجب الدم ولو صالح علی خمر لا یجب شیئ لانه لا یجب بمطلق العفو وفی النکاح یجب مهر المثل فی الفصلین لانه الموجب الاصلی ویجب مع السکوت عنه حکما ویدخل فی اطلاق جواب الکتاب الجنایة فی النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة علی مال حیث لا یصح لانه حق التملک ولا حق فی المحل قبل التملک اما القصاص فملک المحل فی حق الفعل فیصح الاعتیاض عنه واذا لم یصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

بعقدی که قریب و مشابه ست بآن تا صحیح شود تصرف عاقل ف پس اگر صلح از مال بمال باشد حمل کنند آن را بر بیع چه آن قریب ست بصلح مذکور واگر از منافع باشد حمل کنند آن را بر اجاره چه آن قریب ست بصلح مذکور ص مسئله ۲ صلح صحیح ست از جنایت عمد و جنایت خطا اما اول صحیح ست بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که اگر داده شود بولی مقتول چیزی از مال بجهت خون برادر مقتول او پس گو که بگیرد و گفته ابن عباس رضـ که آیه مذکوره نازل شده است در باب صلح از خون عمد و باید دانست که صلح از خون عمد بمنزله نکاح ست زیرا چه هر واحد از آن مبادله مال بغیر مال ست بنابران آنچه صلاحیت دارد که مهر معین شود صلاحیت دارد که بدل صلح از خون عمد شود ولیکن فرق میان نکاح و صلح مذکور این ست که هرگاه فاسد شود تسمیه بدل صلح ف بانیطور که مصالحه کند بر ستوری یا بر پارچه غیر معین ص پس واجب میشود دیت زیرا چه همین حکم خون است و فساد تسمیه مانع سقوط قصاص نیست چنانچه فساد تسمیه مانع صحت نکاح نیست واگر مصالحه کند از خون عمد بر خمر یا خنزیر واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه مال واجب نمیشود بمجرد عفو ف اعنی هرگاه ذکر مال مقدم شود در صلح مذکور پس ذکر خمر و عدم ذکر آن برابر ست و مال واجب نمیشود وقتیکه عفو کند از قصاص پس همچنین درینجا نیز ص و در نکاح واجب میشود مهر مثل در هر دو صورت ف اعنی در صورت فساد تسمیه و در صورتیکه نکاح کند بر خمر و خنزیر ص زیرا چه همین موجب اصلی نکاح ست و واجب میشود مهر مثل از روی شرع وقتیکه سکوت نماید از ذکر مهر و باید دانست که جنایت عمد که مذکور ست در مسئله صلح مطلق ست پس آن شامل ست جنایتی را که در ذات باشد و جنایتی را که در ما دون ذات باشد و نیز باید دانست که صلح از خون عمد جائز ست چنانچه مذکور شد بخلاف صلح از حق شفعه بر مال ف بانیطور که بگذارد حق شفعه را بعوض مالیکه گیرد آنرا از مشتری ص چه درینصورت صلح مذکور صحیح نیست زیرا چه حق شفعه عبارت ست از حق تملک ف اعنی حق این ست که مالک محل شود ص و آن محل مملوک غیر ست و نیست حق او را در محل پیش از مالک شدن آن اما قصاص عبارت ست از مالک محل در حق فعل ف اعنی ولی مالک محل ست در حق استیفای قصاص ص پس صحیح خواهد بود عوض گرفتن از آن ف نه از حق شفعه ص و هرگاه صحیح نشد صلح از حق شفعه بمال واجب نخواهد شد بر مشتری و حق شفعه باطل خواهد شد چه حق شفعه باطل مے شود

بالاعتياض والسلوك والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه وأما الثاني وهو جناية الخطأ فلأن موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعاً فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على البعض للمقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على المتعين **قال** ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض

بسبب اعراض و سکوت و کفالت بنفس یعنی حاضر ضامنی بمنزله حق شفعه ست پس مال واجب نمیشود بسبب صلح از کفالت مذکوره و لیکن در بطلان کفالت مذکوره دو روایت ست چنانچه معلوم و مذکور شده است در موضع آن و اما دوم یعنی صلح از جنایت خطا پس صحیح ست بجهت آنکه موجب جنایت مذکوره مال ست پس خواهد بود صلح مذکور مانند بیع و لیکن صحیح نیست صلح بر مقدار زائد از دیت زیرا چه تقدیر دیت معلوم شده است بحکم شرع و ابطال آن جائز نیست پس مقدار زائد از دیت رد نموده خواهد شد بخلاف صلح از قصاص زیرا چه آن جائز ست بزیاده از مقدار دیت نیز بجهت آنکه قصاص مال نیست و مال نمیشود مگر بسبب عقد و این همه که مذکور شد وقتی ست که مصالحه نموده باشد بر یکی از سه نوع دیت **ف** که درهم و دینار و شتر ست **ص** و اما وقتیکه مصالحه نموده باشد بر غیر آن پس آن جائز ست زیرا چه این مبادله بدیت ست و لیکن شرط ست که قبض کند آنرا در مجلس عقد صلح تا لازم نیاید که جدا شود بانطور که بگذارد عوض یک دین دین دیگر **ف** یعنی عوض دین که دیت ست دین دیگر که بدل صلح بر ذمه مدعی علیه گذاشته جدا شود **ص** چه این در شرع جائز نیست اگر قاضی حکم کند بدیت بیکی از سه نوع دیت بر قاتل برای ولی مقتول و مصالحه کرد قاتل مذکور بر نوع دیگر ازان بزیاده از دیت پس این درست ست وقتیکه دست بدست باشد زیرا چه حق ولی مقتول بسبب حکم قاضی متعین گشت در مقضی به پس صلح مذکور مبادله خواهد بود بخلاف آنکه صلح نمایند هر دو ابتدا بر یکی از سه نوع دیت و لیکن بزیاده از مقدار دیت زیرا چه رضای هر دو بر یکی ازان سه نوع بمنزله حکم قاضی ست در تعیین آن **ف** یعنی چنانچه متعین میشود بحکم قاضی همچنین متعین میشود برضای هر دو و قاضی را نمیرسد که حکم کند بزیاده از مقدار دیت همچنین آنهارا نیز **ص** پس جائز نیست که زیاده نمایند بر مقدار چیزی که تعیین آن معلوم شده است بشرع **مسئله ۳۲** — درست نیست صلح از دعوی حد **ف** و صورتش انست که گرفت شخصی زانی را یا دزد مال غیر را یا شارب خمر را در حالت شرب خمر یا گرفت آن را در حالت سکر و خواست که ببرد آن را پیش قاضی و او صلح کرد بمال تا نبرد او را پیش قاضی پس این صلح درست نیست **ص** زیرا چه حد حق خدای تعالی ست نه حق وی و جائز نیست عوض گرفتن از حق غیر و بنا بر آن جائز نیست عوض گرفتن

اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل فى اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال

واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا فى جانبه بناء على زعمه وفى جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا فى دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رض هكذا ذكر فى بعض نسخ المختصر وفى بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة فى مهرها وجه الثانى انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شىء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان فى حق المدعى

وقتیکه دعوی نماید زن نسب فرزند را بکسی ف وبگوید بآنکس که این فرزند تست واو انکار نماید بعد ازان مصالحه کند آنکس بچیزی تا زن مذکوره از دعوی مذکور باز آید پس آن صلح باطل ست ص زیراچه نسب حق فرزند مذکور ست نه حق زن مذکوره پس عوض گرفتن آن از حق غیر که فرزند ست جائز نخواهد شد وهمچنین اگر شخصی طهارتخانه ساخت یا سایبانی برآورد در شارع عام و کسی دعوی نمود که بردارد آنرا از راه واو مصالحه کرد بچیزی از مال که از دعوی باز آید پس این صلح جائز نیست زیراچه شارع عام حق عامه است لهذا جائز نیست که کسی تنها مصالحه کند ازان وباید دانست که لفظ حد که مذکور ست درین مسئله شامل است حد قذف را نیز زیراچه غالب در حد قذف حق شرع ست مسئله ۴ اگر شخصی دعوی نکاح کرد بر زنی واو انکار نمود وبعد ازان زن مذکوره مصالحه کرد بمالی وداد آن را تا او از دعوی باز آید پس این درست ست چه ممکن ست که صحیح داشته شود عقد مذکور باین طور که در معنی خلع باشد در حق شخص مذکور بنا بر زعم واقرار وی ودر حق زن مذکوره دادن مال باشد بجهت دفع خصومت وگفته اند فقها که حلال نیست مر آن شخص را گرفتن بدل صلح میان او ومیان خدا تعالی وقتیکه دعوی آن باطل باشد مسئله ۵ اگر دعوی نکاح کرد زنی بر مردی واو مصالحه کرد بمالی وداد آنرا بزن مذکوره پس این جائز ست قال رض همچنین مذکور ست در بعض نسخه مختصر ودر بعض نسخه آن مذکور ست که جائز نیست ووجه جواز آن اینست که چیزی را که داده است بطریق صلح گویا زیاده کرده است در مهر او وبعد ازان خلع کرده است با او پس اصل مهر بدون زیادتی پس ساقط خواهد شد اصل مهر نه زیادتی ووجه عدم جواز این ست که آن داده است مال را بزن مذکوره تا او از دعوی باز آید پس اگر گردانیده شود باز آمدن وی از دعوی در حکم فرقت از جانب زن مذکوره ف چنانچه در صورتیکه زنی تمکین کند پسر شوهر خود را فرقت میشود ص پس درین صورت زوج نمیدهد چیزی را عوض فرقت واگر باز آمدن وی از دعوی گردانیده نشود در حکم فرقت پس حال همچنین ست که پیش از دعوی بود پس نیست چیزی که بمقابل آن دهد عوض مذکور را پس صلح مذکور صحیح نخواهد شد مسئله ۶ اگر شخصی دعوی کرد برکسی که این بنده من ست ومدعی علیه مصالحه نمود بر مال معین وداد بمدعی پس این صلح درست ست وصلح مذکور در حق مدعی

بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء له **قال** واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشراء له فيملكه **قال** ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف

بمنزلهٔ آزاد کردن است بعوض مال زیراچه تصحیح صلح در حق مدعی براین وجه می تواند شد چه زعم مدعی این ست که عوض بنده داده است مدعی علیه بعوض آزاد کردن ف پس بمنزلهٔ مکاتب نمودن خواهد شد ص و بنا بر آن صحیح میشود صلح مذکور بر حیوانی که دین شود بر ذمه تا میعاد معین ف زیراچه اگر صلح مذکور اعتاق بر مال نمی بود بر زعم مدعی جائز نمیشد بر حیوان مذکور بجهت آنکه حیوان واجب نمیشود در ذمه مگر وقتیکه مقابل غیر مال باشد چنانچه در نکاح و دیت و جائیکه مقابله مال بمال باشد حیوان دین نمی شود در ذمه چنانچه در بیع سلم حیوان پس ظاهر شد که صلح مذکور اعتاق است نه معاوضه ص و صلح مذکور در حق مدعی علیه بجهت دفع خصومت است زیراچه او زعم میکند که آن آزاد اصلی ست پس جائز خواهد شد ولیکن باید دانست که درین صورت ثابت نیست ولای مدعی علیه برای مدعی بسبب انکار مدعی علیه مگر وقتیکه بینه قائم شود برانکه مدعی علیه بنده او بود پس مقبول شود بینه و ثابت شود ولای آن برای مدعی **مسئله** اگر کشت بنده ماذون شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از ذات خود جائز نیست و اگر بنده بنده ماذون مذکور کشت شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از بنده مذکور به چیزی درست است و فرق میان مسئله اول و دوم این ست که رقبه ماذون مذکور از باب تجارت نیست لهذا نمیرسد وی را که تصرف کند در رقبه خود باینطور که بفروشد خود را پس همچنین نمیرسد او را که خلاص کند رقبه خود را بمال خواجه پس او در حق رقبه خود مانند اجنبی ست و اما بنده او پس از باب تجارت ست و تصرف ماذون دران جائز ست باینطور که بفروشد آن را پس همچنین میرسد که خلاص کند آن را [illegible] که بنده عبد ماذون هرگاه جنایت کرد زائل شد از ملک ماذون مذکور [illegible] ولی جنایت گردید [illegible] ماذون را میرسد که خرید کند **مسئله** اگر شخصی غصب کرد پارچه یهودی را که قیمت آن کمتر از صد درهم است و هلاک کرد او را بعد ازان مصالحه کرد [illegible] پارچه مذکور مالک آن به صد درهم [illegible] بیشتر از مقدار قیمت آن [illegible] پس این درست ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که باطل ست صلح مذکور در مقدار زائد بر قیمت آن [illegible] مقومان در می آید زیراچه واجب بر غاصب قیمت آن ست و قیمت مقدر ست [illegible] پس زیادت ازان ربوا خواهد بود بخلاف

ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة رح ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

وقتیکه مصالحه کند از پارچه مذکور برکالائیکه قیمت آن زیاده است از قیمت مغصوب چه این مصالحه صحیح ست زیراچه زیادتی مذکور ظاهر نمیشود وقتیکه بدل آن از جنس آن نباشد وبخلاف آن مقدار زیادتی که در تقویم مقومان می درآید چه احتراز ازان ممکن نیست پس زیادتی مذکوره ظاهر نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که حق مالک در مغصوب بعد از هلاک آن باقی ست **ف** تا آن زمان که ثابت نشود حق وی در ضمان قیمت آن **ص** باین دلیل که بندهٔ مغصوب اگر بمیرد ومالک آن ترک کند گرفتن قیمت آن را واجب میشود کفن آن بر غاصب **ف** پس ظاهر شد ازین که مغصوب بعد از هلاک باقی ست در ملک مالک آن **ص** یا حق مالک در مثل مغصوب ست از روی صورت ومعنی زیراچه ضمان تعدی بمثل ست ونتقل نمیشود حق مالک بسوی قیمت آن مگر بحکم قاضی پس پیش از حکم قاضی هرگاه هر دو راضی شوند بر زیاده از قیمت آن خواهد بود عوض از مغصوب که هلاک شده است یا عوض از مثل مغصوب که از روی صورت ومعنی ست پس مقدار زائد از قیمت مغصوب ربوا نخواهد شد بخلاف آنکه اگر صلح کند بر زیاده از قیمت آن بعد از حکم قاضی بقیمت آن بروی چه درینصورت صحیح نیست صلح مذکور در مقدار زائد نزد همه زیراچه حق مالک درینصورت منتقل شد بسوی قیمت آن **ف** ومقدر ومعین گشت قیمت مذکور بتقدیر قاضی پس آنچه زائد از قیمت ست ربوا خواهد بود **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی موسر وغنی آزاد کرد بندهٔ را که مشترک ست میان او ومیان دیگری بالمناصفه وبعد ازان مصالحه کرد با دیگر از حصه وی بر زیاده از نصف قیمت بنده مذکور پس صلح مذکور در زیاده از نصف قیمت آن باطل ست نزد همه اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه **ف** واجب بر آزاد کننده نصف قیمت ست وآن مقدر ست بتقویم مقومان پس زیاده بران ربوا خواهد بود چنانکه **ص** بالا گذشت واما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه قیمت در عتق منصوص ست از شارع کمتر از تقدیر قاضی نیست ودر صورتیکه حکم کند قاضی بقیمت باطل میشود صلح در زیاده از قیمت پس درینجا بطریق اولی باطل خواهد شد بخلاف مسئله پارچه که سابق مذکور شده است زیراچه قیمت آن منصوص نیست از شارع وباید دانست که در صورت عتق اگر مصالحه کند بر رخت ومتاع که قیمت آن زیاده است از نصف قیمت بنده درست ست زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود وقتیکه بدل از غیر جنس مبدل باشد والله اعلم

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال من وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل **قال** وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط

باب در بیان تبرع بصلح و وکیل نمودن برای صلح **مسئله ۱**- اگر شخصی وکیل کرد کسی را تا صلح کند از جانب وی او صلح کرد از جانب وی پس بدل صلح مذکور واجب نمیشود بر وکیل مگر وقتیکه کفیل و ضامن آن شود **ف** باینطور که بگوید مصالحه کردم باین شرط که من ضامن بدل صلح ام **ص** بلکه بدل صلح لازم میشود بر موکل و آنچه مذکور شد وقتی ست که باشد صلح از خون عمد یا باشد صلح بعض چیزی که دعوی آن میکند مدعی و آن چیز دین ست زیرا چه درین هر دو صورت صلح اسقاط محض ست و وکیل درین هر دو صورت محض سفیر یا معبر ست پس واجب نخواهد شد بر او ضمان مانند وکیل بنکاح مگر وقتیکه ضامن آن شود زیرا چه درین هنگام مواخذه نموده میشود از وی بسبب عقد ضمانی نه بسبب عقد صلح و اما وقتیکه باشد صلح از مال بمال پس این صلح بمنزله بیع ست و رجوع میکنند حقوق آن بسوی وکیل پس درینصورت مطالبه بمال یعنی بدل صلح از وکیل خواهد شد نه از موکل **مسئله ۲**- اگر مصالحه کند فضولی یعنی شخصی اجنبی از جانب مدعی علیه بلا اذن وی پس این بر چهار گونه ست یکی آنکه مصالحه نماید از دعوی دین بمال و کفیل مال مذکور شود پس درینصورت تمام میشود صلح زیرا چه نیست حاصل برای مدعی علیه از صلح مگر آنکه او بری الذمه شود از دین و درینمعنی اجنبی و مدعی علیه برابر اند یعنی چیزی سلامت نمی ماند برای مدعی علیه چنانچه برای اجنبی سلامت نمی ماند و شرط بدل صلح بر ذات خود جائز ست همچنین شرط آن بر اجنبی نیز جائز ست پس فضولی اهلیت این دارد که بمنزله اصیل شود در حق صلح و لزوم مال وقتیکه کفیل بدل صلح شود مانند فضولی بخلع از جانب زن یعنی اگر کسی خلع نماید زن خود را و شخصی از جانب زن بلا امر وی عقد خلع قبول کند و ضامن بدل خلع گردد پس این جائز ست و بدل خلع واجب میشود بروی پس همچنین درینجا نیز واجب میشود بر فضولی بدل صلح و میشود فضولی مذکور تبرع کننده بر مدعی علیه مانند تبرع باداء دین **ف** زیرا چه ساقط میکند خصومت را از وی پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از مدعی علیه **ص** بخلاف وقتیکه مصالحه کرده باشد بامر مدعی علیه زیرا چه درین هنگام او متبرع نیست بر مدعی علیه و نیز صلح کننده مذکور مالک چیزی از دین نمی شود بلکه ساقط میشود دین مذکور از ذمه مدعی علیه زیرا چه طریق صحت صلح مذکور جز این نیست که دین را ساقط کند از ذمه مدعی علیه نه آنکه مالک آن گرداند صلح کننده را

ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه
تسليمها لانه لما اضافه الى ماله فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له
فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف فان لم يجزه بطل لان الاصل
في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا
من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رض ووجه اخر ان يقول صالحتك على هذه الالف وعلى هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم

خواه مدعی علیه مقر باشد بدین یا منکر زیرا چه در صورت انکار ظاهر است بجهت آنکه نیست هیچ چیز در زعم مدعی علیه بر ذمه وی و در زعم
مدعی بران لازم نیست و اما در صورت اقرار پس بجهت آنکه صحیح نیست تملیک دین مگر بکسیکه دین مذکور بر ذمه وی باشد
پس طریق صحت صلح مذکور نیست مگر آنکه ساقط کند دین را از ذمه مدعی علیه بخلاف وقتیکه دعوی کند مدعی عین موجود را
که در دست مدعی علیه ست و او اقرار کند و فضولی صلح کند از آن بچیزی پس درین صورت فضولی مذکور خرید میکند مدعی به را
از مدعی بسبب صلح مذکور و خریدن وی صحیح ست از مالک اگرچه نباشد در دست وی و دوم آنست که بگوید صلح کننده مذکور
که صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده خود پس این صلح صحیح ست و لازم می آید بروی که تسلیم نماید بدل صلح را بمدعی زیرا چه
هرگاه نسبت نماید مذکور بسوی مال خود پس التزام نمود تسلیم مال مذکور را پس صحیح خواهد شد صلح مذکور و سوم آنست که بگوید صلح
کننده مذکور که صلح کردم بر هزار درهم و تسلیم نماید هزار مذکور را بمدعی پس این صحیح ست زیرا چه هرگاه تسلیم نمود هزار مذکور را بمدعی
سلامت ماند هزار مذکور مر او را پس تمام شد عقد مذکور بجهت آنکه مقصود مدعی حاصل گشت و چهارم آنست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر هزار
درهم و تسلیم آن نکرد پس عقد صلح موقوف است اگر اجازت آن دهد مدعی علیه صحیح خواهد شد و هزار مذکور لازم خواهد شد بروی
و اگر اجازت آن ندهد صحیح نخواهد شد زیرا چه اصل در عقد صلح مذکور مدعی علیه ست بجهت آنکه مندفع میشود خصومت از وی لیکن فضولی
اصیل میشود بسبب ضامن شدن وی بدل صلح را خواه ضامن آن باشد صراحة یا بطوریکه بگوید من ضامن آنم یا دلالة چنانچه
مصالحه کند بر هزار درهم و تسلیم کند آنرا و هرگاه ضامن آن نشد باقی ماند عقد صلح مذکور از جانب مدعی علیه فقط پس موقوف خواهد شد
بر اجازت وی قال رض و درین صورت وجه پنجم ست و آن آنست که بگوید فضولی صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده و نسبت آن بسوی
ذات خود نماید پس این صلح صحیح ست زیرا چه هرگاه معین ساخت بدل صلح را بجهت تسلیم بمدعی پس گویا شرط نمود که آن سالم باشد
پس تمام خواهد شد صلح مذکور بقول وی اگر بنده مذکور حق دیگری برآمد یا معلوم گردد که آن آزاد است یا مکاتب ست یا مدبر ست
یا عیبی دران یافته شود و رد کند آنرا مدعی بسبب عیب بر صلح کننده پس نمیرسد وی را که چیزی بگیرد از صلح کننده زیرا چه التزام نموده

الا ايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على اخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان

که بدهد بدل صلح را از شيء معين بي التزام چيزي ديگر نموده بود پس اگر سلامت ماند آن شيء معين براي مدعي تمام شد عقد صلح واگر سلامت نماند چيزي نخواهد گرفت از وي ف وليکن مدعي دعوي خود خواهد کرد بر مدعي عليه زيرا چه او راضي نيست بگذاشتن حق خود مفت کذا في الذخيره ص بخلاف آنکه مصالحه کرد فضولي مذکور بر دراهم معين فضامن آن شد وداد آنرا بعد از آن حق ديگري بر آمد دراهم مذکور يا زيف يا ستوقه بر آمد وواپس داد آنرا بفضولي پس درين صورت باز بگيرد آنرا مدعي از فضولي مذکور زيرا چه او خود را اصيل گردانيده است در حق ضمان پس دراهم حسب خواهد شد بر آن دراهم جيد زيرا چه مقتضاي مطلق عقد صلح اين است که بدل صلح سلامت ماند براي مدعي از روي ذات ووصف هر دو وچون سلامت نماند خواهد گرفت آنرا از فضولي واگر او ابا کند از تسليم آن جبر نموده خواهد شد بر وي که تسليم کند آنرا والله اعلم

باب در بيان صلح از دين **مسئله** اگر باشد بدل صلح از جنس دين که ثابت است مر مدعي را بر ذمه مدعي عليه بعقد مداينت پس صلح مذکور محمول نشود بر معاوضه بلکه محمول شود بر آنکه مدعي گرفت بعض حق خود را وساقط نمود وگذاشت باقي را وصورت مداينت اين است که شخصي خريد نمود کالاي کسي را بهزار درهم جيد وهر دو جدا شدند از مجلس عقد بيع وبائع قبض بهاي آن نکرد ونه ميعاد ادا آن نمود پس درين صورت اگر مشتري صلح کرد از هزار مذکور بر پانصد درهم جيد وبائع قبول نمود يا صلح کرد بر پانصد درهم زيف وبائع قبول نمود پس اين صلح درست است ومحمول شود بر آنکه گرفت بعض حق خود را وابرا نمود از بعض حق خود نه بر آنکه پانصد را عوض هزار گرفت بجهت آنکه تصحيح تصرفات عاقل ضرور است اگر ممکن باشد وتصحيح عقد مذکور بطريق معاوضه جائز نيست چه ربوا لازم مي آيد وتصحيح آن ممکن است باين طور که ساقط کند مدعي بعض دراهم را در صورت اول وبعض دراهم ووصف جودت را در صورت دوم ف وبايد دانست که همين حکم است اگر باشد دين بر ذمه مدعي عليه بسبب غصب مال يا اتلاف آن وتقييد عقد مداينت درين مسئله بجهت آن است که اصل اين است که دين واجب باشد بسبب عقد مشروع ص ودر صورت مذکوره اگر مصالحه کرد از هزار درهم مذکور که غير موجل بود بر هزار درهم موجل درست است بجهت آنکه محمول است بر آنکه موجل نمود حق خود را نه آنکه معاوضه نمود زيرا چه بيع دراهم بعوض دراهم بطريق نسيه درست نيست ودر صورت مذکوره اگر مصالحه نمايد از هزار مذکور بر چند دينار بميعاد يک ماه مثلا جائز نيست زيرا چه ممکن نيست

الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح **قال** ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد او لان معنى الاسقاط فيه الزم **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا

که حمل کنند آنرا بر تاجیل زیرا چه بائع موجل ننمود حق خود را چه حق وی دینار نبود و نه بر اینکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دینار بطریق نسیه جائز نیست پس صلح مذکور صحیح نخواهد بود. **مسئله ۲** — اگر باشد برای شخصی بر ذمه کسی هزار درهم دین موجل بسبب عقد مداینت مثلا و مصالحه کند آنکس بر پانصد غیر موجل درست نیست زیرا چه غیر موجل بهتر است از موجل و غیر موجل حق بائع نبود پس صلح واقع شد بچیزی که حق وی نیست بنا بر آن متعذر شد حمل نمودن آن بر اسقاط پس ضرور است که معاوضه خواهد بود باین طور که مدیون حق خود را که میعاد است بگذارد و آنرا بعوض پانصد که حط نموده شده است از ذمه وی پس پانصد مذکور خواهد بود عوض میعاد و گرفتن عوض میعاد در شرع جائز نیست **مسئله ۳** — اگر هزار درهم سیاه یعنی غش آمیخته دین باشد بر ذمه کسی بسبب عقد مداینت و مصالحه کند بر پانصد درهم سفید یعنی درهم خالص پس این درست نیست زیرا چه درهم سفید حق بائع نبود چه آن زائد است در وصف بنا بر آن متعذر شد حمل آن بر اسقاط پس خواهد بود معاوضه هزار به پانصد که در وصف جودت زائد است و این ربوا است زیرا چه وصف اعتبار ندارد در باب معاوضه بخلاف وقتیکه معاوضه کند از هزار درهم سفید بر پانصد درهم سیاه زیرا چه درینصورت ساقط میشود پانصد درهم و وصف جودت هر دو و بخلاف وقتیکه مصالحه کند از هزار درهم سیاه بر هزار درهم سفید زیرا چه این معاوضه مثل بمثل است و وصف آن اعتبار ندارد ولیکن درینصورت شرط است که قبض کند یعنی بدل صلح را در مجلس عقد **ف** چه این بیع صرف است **ص** **مسئله ۴**
اگر هزار درهم و صد دینار دین بود بسبب عقد مداینت بر ذمه کسی و او مصالحه کرد بر یکصد درهم غیر موجل یا موجل تا یک ماه پس این صلح صحیح است زیرا چه ممکن است تصحیح عقد صلح مذکور باینطور که دائن ساقط کرد جمیع دینار و درهم را مگر صد درهم را و نیز آنرا موجل نمود و در صورت دوم پس محمول بر معاوضه نخواهد شد چه اگر محمول شود بر معاوضه عقد مذکور صحیح نمیشود **ف** زیرا چه ربوا لازم می آید **ص** و نیز در صلح معنی اسقاط است و در صورت مذکوره معنی اسقاط زیاده یافته میشود پس محمول خواهد شد بر اسقاط نه بر معاوضه
مسئله ۵ — اگر بود بر ذمه شخصی هزار درهم دین غیر موجل از مال کسی و گفت آن کس بمدیون که ادا کن فردا پانصد درهم را بمن بر اینکه تو بری هستی از پانصد باقی و او چنین کرد پس او بری میشود از پانصد درهم باقی و اگر ادا نکرد پانصد درهم را در روز فردا

عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا

پس برذمه آن هزار درهم مذکور ثابت میماند نزد طرفین رح ونزد ابی یوسف رح ساقط میشود و پانصد بالفعل عود نمیکند زیرا چه او میگوید که این ابرای مطلق ست بجهت آنکه گردانیده است ادای پانصد درهم را عوض ابرای مذکور و ادا پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض ابرای باقی شود چه ادای آن واجب ست بر مدیون و موقوف بر ابرای باقی نیست پس عوض گردانیدن لغو شد و باقی ماند ابرای مطلق پس بسبب ادا ننمودن وی در روز فردا دین عود نخواهد کرد چنانچه اگر بگوید بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار براینکه فردا بدهی تو پانصد درهم را چه درینصورت ابرا مطلق ست همچنین درینجا نیز و دلیل طرفین رح این ست که ابرای مذکور مطلق نیست بلکه مشروط ست بشرط و هرگاه شرط یافته نشد ابرا واقع نخواهد شد بدو وجه یکی آنکه آغاز نموده است دائن باداى پانصد درهم در روز فردا و آن صلاحیت این دارد که مقصود بالذات باشد بجهت آنکه دائن را خوف ست که مدیون شاید مفلس گردد و دوم تا باعث شدن وی متعذر گردد بنابران شتابی میکند بجهت آنکه اگر فردا بدست آید سودمند گردد از ان تجارت و عبارت مذکوره احتمال شرطیت دارد پس بران محمول خواهد شد بجهت تصحیح عقد مذکور و محمول بر معاوضه نخواهد شد چه آن صحیح نیست و دوم این ست که مثل این شرط در صلح متعارف ست و ابرا مقید بشرط میشود اگرچه معلق بشرط نمیشود چنانچه حواله مقید میشود بشرط سلامت ف حتی اگر مفلس بمیرد کسیکه قبول نموده است حواله را عود میکند دین بر حواله کننده پس حوالت مقید میشود بشرط سلامت تخریج بدایت بابرا

ص جواب از قیاس ابی یوسف رح قریب ست که خواهد آمد ان شاء الله تعالی قال رض این مسئله پنج وجه ست یکی آنکه مذکور شد و دوم اینکه گفت دائن مصالحه کردم با تو از هزار درهم بر پانصد درهم که بدهی تو مرا فردا و تو بری هستی از باقی براین که اگر ندهی تو آنرا فردا پس هزار مذکور بر ذمه تست چنانچه بود و حکمش این ست که اگر بدهد پانصد را در روز فردا پس ابرا مذکور صحیح خواهد شد و اگر ندهد باطل خواهد شد نزد همه زیرا چه درینصورت مقید نموده است ابرا را صراحةً بقول خود براینکه اگر ندهی تا آخر پس عمل نموده خواهد شد بآن سوم اینکه گفت بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار درهم براینکه بدهی تو مرا پانصد درهم فردا پس درینصورت بری میگردد مدیون از پانصد درهم باقی بدهد پانصد درهم را فردا یا ندهد زیرا چه درینصورت مطلق آورده است ابرا را اولا و تقیید بودن آن

واداء الخمسمائة لا يصلح عوضاً مطلقاً ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا بدء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقروناً به فمن حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادّ الىّ خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقّت للاداء وقتاً وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقّت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الىّ خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علّقه بالشرط صريحاً وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالردّ بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به **قال** ومن قال لآخر لا أُقرّ لك بمالك

بجهت آنکه ادای پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض آن شود باین اعتبار ابراء مطلق میشود ولیکن صلاحیت شرطیت دارد وباین جهت مقید میشود بشرط پس در مقید شدن ابراء مذکور بشرط شک واقع شد پس مقید نخواهد شد بخلاف وقتیکه آغاز نماید باداى پانصد درهم زیراچه درینصورت ابراء مقید ست بجهت آنکه ابراء مذکور حاصل میشود مر مدیون را در حالیکه ادا نماید پانصد را فردا و در مطلق بودن آن شک ست بجهت آنکه ادای پانصد باین اعتبار که صلاحیت عوض ندارد واقع میشود ابرای مطلق باین اعتبار که صلاحیت شرطیت دارد واقع نمیشود ابرای مطلق پس در وقوع ابرای مطلق شک واقع شد پس ثابت نخواهد شد ابرای مطلق بسبب شک وباین وجه فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت یعنی صورت اول وصورت سوم و چهارم این ست که گفت ادا بکن پانصد درهم برآنکه تو بری هستی از پانصد باقی وادا را مقید نکرد بوقتی پس درینصورت صحیح ست ابراء مذکور ودین عود نمیکند اگر ادا نه کند پانصد را زیراچه این ابراء مطلق ست بجهت آنکه هرگاه مقید نکرد ادا را بوقتی معین معلوم شد که ادای آن مقصود بالذات نیست زیراچه واجب ست ادای آن بر مدیون در مطلق زمان پس مقید نخواهد شد بلکه محمول خواهد شد بر معاوضه وادای پانصد صلاحیت عوض ندارد پس باطل خواهد شد وباقی خواهد ماند ابراء مطلق بخلاف آن صورت که مقید سازد ادا را بوقت معلوم چنانچه گذشت زیراچه ادای آن در فردا مقصود میتواند شد پس محمول خواهد شد بر شرطیت پنجم آنکه گفت اگر ادا کنی تو بمن پانصد درهم را یا گفت وقتیکه ادا کنی تو یا گفت هرگاه ادا کنی تو پس این ابراء صحیح نیست زیراچه درینصورت معلق نموده است ابراء را بشرط ومعلق نمودن ابراء بشرط باطل ست بجهت آنکه در ابراء دو معنی ست یکی تملیک بنابران اگر رد کند کسی ابراء را رد میشود ودوم معنی اسقاط ست بنابران موقوف بر قبول نیست پس ابراء باعتبار معنی اول یعنی تملیک معلق بشرط نمی شود زیراچه تملیک احتمال تعلیق ندارد وباعتبار معنی دوم اعنی اسقاط احتمال تعلیق دارد چه اسقاط معلق بشرط میشود وما رعایت هر دو معنی کردیم وگفتیم که مقید بشرط میشود ومعلق بشرطیکه صریح باشد نمیشود پس در صورتهای مقدم چون شرط صریح نیست محمول بر تقیید خواهد شد در صورت مذکوره چه درینصورت تعلیق بشرط صریح ست **مسئله ۶** اگر شخصی گفت بکسی که اقرار نمیکنم بمال تو

حتى تؤخر عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به **فصل** في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه

تا آن زمان که میعادی نمائی و مهلتی دهی در ادای آن یا ساقط کنی از ذمه من جمیع مال را یا بعض آنرا و او چنین کرد پس میعاد نمودن مقر له یا ساقط کردن وی جائز ست زیرا چه او برضای خود چنین کرده است نه بجبر و اکراه و باید دانست که این وقتی ست که مقر مذکور گفته باشد مقر له را خفیه و پوشیده و اگر علانیه گفته باشد پس مقر مواخذه نموده میشود بجمیع چیزیکه اقرار نموده است فی الحال والله اعلم

فصل در بیان دین مشترک **مسئله ۱** — اگر باشد دین مشترک میان دو کس بذمه شخصی و مصالحه کند یکی از ان از نصیب خود بر پارچه پس شریک آن مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصف دین را که نصیب وی ست و اگر خواهد بگیرد نصف پارچه مذکوره را از صلح کننده مگر آنکه او تاوان دهد ربع دین را پس درین هنگام نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را اصل و قاعده درین مسئله این ست که دینی که مشترک ست میان دو کس وقتیکه قبض کند یکی از انها چیزی از دین پس میرسد شریک وی را که شریک وی شود در مقبوض زیرا چه دینی که قبض کرده است آن را دران زیادتی ست بسبب قبض چه دین مال نمیشود مگر بقبض و لیکن زیادتی مذکور راجع ست بسوی اصل حق و چون اصل مشترک بود همچنین زیادتی نیز مشترک خواهد شد مانند بچه و ثمر پس شریک مذکور را حق مشارکت ست دران و لیکن پیش از انکه شریک شود با وی مقبوض در ملک قابض ست چه عین غیر دین ست در حقیقت و قبض نموده است آنرا قابض بعوض حق خود پس او مالک خواهد شد و بنابران نافذ و جاری میشود تصرفات قابض در عین مذکور و ضامن میشود برای شریک خود بقدر حصه وی و باید دانست که مراد از دین مشترک این ست که واجب شده باشد بسبب واحد چون بهای مبیع وقتیکه فروخته باشند آنرا هر دو بیک صفقه و چون بهای مال مشترک و چون دین موروث میان آنها و چون قیمت مال مشترک که تلف کرده باشد آن را کسی و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس در مسئله مذکوره شریک مذکور مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را زیرا چه نصیب وی باقیست بر ذمه وی بجهت آنکه قابض قبض نموده است نصیب خود را و اگر خواهد بگیرد نصف پارچه را از قابض بجهت آنکه او را حق مشارکت ست دران و لیکن اگر تاوان دهد قابض ربع دین را بشریک مذکور پس نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را بجهت آنکه حق وی نیست مگر ربع دین **مسئله ۲** — اگر قبض کند یکی از دو شریک در دین نصف نصیب خود را از مدیون پس شریک دیگر مختارست

ان یشارکه فیما قبض لما قلنا ثم یرجعان علی الغریم بالباقی لانهما لما اشترکا فی المقبوض لابد ان یبقی الباقی علی الشرکة

قال ولو اشتری احدهما بنصیبه من الدین سلعة کان لشریکه ان یضمنه ربع الدین لانه صار قابضا حقه بالمقاصة کملا لان مبنی البیع علی المماکسة بخلاف الصلح لان مبناه علی الاغماض والحطیطة فلو الزمناه دفع ربع الدین یتضرر به فیتخیر القابض کما ذکرناه ولا سبیل للشریک علی الثوب فی البیع لانه ملکه بعقده والاستیفاء بالمقاصة بین ثمنه وبین الدین وللشریک ان یتبع الغریم فی جمیع ما ذکرنا لان حقه فی ذمته باق لان القابض استوفی نصیبه حقیقة لکن له حق المشارکة فله ان لا یشارکه فلو سلم له ما قبض ثم توی ما علی الغریم له ان یشارك القابض لانه انما رضی بالتسلیم لیسلم له ما فی ذمة الغریم ولم یسلم ولو وقعت المقاصة بدین کان علیه من قبل لم یرجع علیه الشریك لانه قاض بنصیبه لا مقتض ولو ابراه عن نصیبه فکذلك لانه اتلاف ولیس بقبض ولو ابراه عن البعض کانت قسمة الباقی علی ما بقی من السهام ولو اخر احدهما عن نصیبه صح عند ابی یوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا یصح عندهما لانه یؤدی الی قسمة الدین قبل القبض ولو غصب احدهما

اگر خواهد شریک وی گردد در چیزیکه قبض آن نموده است و اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را بنابر وجهیکه مذکور است در مسئله سابق پس اگر شریک وی گشت در چیزی که قبض آن نموده است شریک او پس هر دو خواهند گرفت از مدیون باقی دین را زیراچه هرگاه هر دو شریک شدند در چیزیکه وصول گشت پس ضرور است که آنچه باقی ست مشترک باشد و اگر شریک وی نشد و طلب کرد از مدیون پس اگر سلامت ماند برای قابض چیزیکه قبض نموده است و تلف شد آنچه بر ذمهٔ مدیون بود باینطور که مفلس فوت شد یا منکر گشت و سوگند خورد پس شریک دیگر که قبض نکرده است میرسد او را که شریک شود با قابض در چیزیکه او قبض کرده است زیراچه غیر قابض راضی شده بود باینکه آنچه وصول شده است سلامت ماند قبض کننده بنابر آنکه سلامت ماند بوی آنچه بر ذمه مدیون ست و این سلامت نماند پس شریک او نخواهد شد در مقبوض و اگر قبض نکرده باشد یکی از دو شریک دین خود را بلکه واقع شده باشد مقاصه میان دین وی که بر ذمهٔ مدیون بود و میان دین مدیون که بر ذمه وی از سابق بود پس درینصورت اگر تلف شود نصیب شریک دیگر که بر ذمه مدیون بود نمیرسد او را که بگیرد چیزی از شریک خود زیراچه ادا کرده است دین خود را نه قبض کرده است و همچنین ست اگر بری کرده باشد یکی از دو شریک مذکور مدیون را از نصیب خود زیراچه ابرا اتلاف و اسقاط ست نه قبض و اگر بری کرده باشد مدیون را از بعض نصیب خود چون نصف مثلاً خواهد بود قسمت باقی دین میان هر دو برسد حق آنها چنانچه اگر هر دو شریک باشند در بیست درهم که دین ست بر ذمه کسی و ابرا نماید یکی از آنها از نصف نصیب خود که ده درم ست پس خواهد شد حصهٔ شریک ابرا کننده پنج درهم و حصه شریک دیگر ده درم و اگر میعادی نماید و تاخیر کند یکی از دو شریک در گرفتن نصیب خود صحیح ست نزد ابی یوسف رح بنا بر قیاس آن بر ابرای مطلق اعنی تاخیر نمودن ابرای مقید ست پس صحیح خواهد شد مانند ابرای مطلق و صحیح نیست نزد طرفین رح زیراچه درینصورت لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن ف بجهت آنکه جدا میشود نصیب یکی از نصیب دیگر بسبب موجل بودن حق یکی نه دیگری و قسمت دین پیش از قبض جائز نیست زیراچه در قسمت معنی تملیک ست چنانچه مقرر شده تملیک دین بر غیر مدیون را صحیح نیست و نیز در قسمت معنی تمیز ست و تمییز یافته نمیشود در چیزی که بر ذمه کسی باشد پس صحیح نخواهد شد ص و اگر غصب کند یکی از دو شریک

عیناً منه او اشتراه شراءً فاسداً وهلك فی یده فهو قبض والاستیجار بنصیبه قبض وکذا الاحراق عند محمد رح خلافاً لابی یوسف رح والتزوج به اتلاف فی ظاهر الروایة وکذا الصلح علیه عن جنایة العمد

چیزی معین را از مدیون یا خرید کند از وی چیزی را بشرای فاسد وهلاک شود مبیع در دست وی پس این قبض نصیب وی ست از دین وهمچنین اگر اجاره گرفت یکی از دو شریک چیزی را از مدیون بعوض نصیب خود از دین پس این قبض نصیب وی ست از دین وهمچنین اگر بسوزد یکی از دو شریک پارچه مدیون را که قیمت آن مانند نصیب وی ست پس این قبض ست نزد محمد رح وقبض نیست نزد ابی یوسف رح ف و باید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف وقتی ست که سوخته باشد پارچه مدیون را باین طور که انداخته باشد آتش را بران پارچه ونگرفته باشد پارچه مذکور را اولاً واگر گرفته باشد پارچه مذکور را اولاً وبعد ازان سوخته باشد آن را پس این قبض نصیب وی ست از دین نزد همه زیرا چه غصب نموده ست پارچه را وبعد ازان هلاک کرده ست آنرا ص واگر نکاح کند یکی از دو شریک در دین زنی را که دین دارست ومهر او گرداند نصیب خود را پس اتلاف ست در ظاهر روایت وهمچنین اگر مصالحه کند بر نصیب خود از جنایت عمد ف و باید دانست که اگر نکاح کند یکی از دو شریک با زن مذکوره به پانصد درهم ونصیب خود را مهر آن نگرداند پس درینصورت رجوع خواهد کرد شریک وی بروی زیرا چه زوج درینصورت استیفا وقبض نموده است بطریق مقاصه وچنین نیست وقتیکه مهر گرداند نصیب خود را از دین زیرا چه درینصورت نکاح متعلق باشود بنصیب او از دین وساقط می شود بمجرد قبول وخواهد شد مانند ابرا پس برجوع نخواهد کرد شریک وی بروی و باید دانست که در صورتهائیکه قبض ست رجوع خواهد کرد شریک وی وقتیکه تلف شود حصه وی از دین باینطور که مدیون مفلس فوت شود مثلاً ودر صورتهائیکه اتلاف ست رجوع نخواهد کرد ص مسئله ۳۔ اگر خرید یکی از دو شریک بعوض نصیب خود از مدیون پارچه را مثلاً پس شریک وی مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را ودرین صورت جاری ست جمیع احکامیکه مذکور شده است در مسئله سابق درصورتیکه طلب کند شریک از مدیون واگر خواهد تاوان بگیرد ربع دین را از مشتری زیرا چه او قبض کرده است حق خود را بتمام وکمال بجهت آنکه در خرید وفروخت مساهله نمی کنند پس ضامن ربع دین خواهد شد ومختار نخواهد شد باینطور که اگر خواهد بدهد ربع دین را واگر خواهد بدهد نصف پارچه مذکور را بخلاف صلح زیرا چه مدار صلح بر مساهله وحط نمودن ست پس در صورت صلح اگر لازم گردانیده شود دادن ربع دین ضرر میرسد بصلح کننده بنابران در اختیار داده شود درینکه اگر خواهد بدهد ربع دین را واگر خواهد بدهد نصف بدل صلح را وبعد آن باید دانست که درصورت مذکوره شریک بحیث قابض نمیرسد هیچ چیز از پارچه مذکور که خریده است آنرا مشتری مذکور زیرا چه او مالک آن شده است بسبب عقد بیع ف سوال سزاوار انیست که پارچه مشترک شود میان هر دو شریک چه آن حاصل شده ست بعوض دین مشترک جواب ص پارچه مذکور بعوض دین مشترک حاصل نشده است بلکه بعوض نصیب مشتری مذکور فقط باینطور که مقاصه شده میان بهای پارچه مذکور و میان نصیب وی از دین ف سوال اگر مقاصه شود میان بهای پارچه و میان نصیب وی از دین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن وآن صحیح نیست جواب قسمت دین پیش از قبض آن قصداً صحیح نیست اما قسمت آن بلا قصد باینطور که ضمنی باشد پس آن صحیح ست ودرین مقام ضمنی ست قسمت دین ضمن صحت شراست چنانچه در مسئله اول قسمت دین پیش از قبض آن ضمن صحت صلح

قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابى حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما فى نصيبه ولهما انه

لو جاز فى نصيبه خاصة يكون قسمة الدين فى الذمة ولو جاز فى نصيبهما لابد من اجازة الآخر بخلاف

شرى العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز

ص مسئله ۴ - اگر مسلم فیه مشترک باشد میان دو کس ومصالحه کند یکی از آنها از نصیب خود براس المال

جائز نیست نزد طرفین رح وگفته است ابو یوسف رح که درست است چه او قیاس میکند آنرا بر دینهای دیگر ونیز قیاس میکند

بر آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را وبعد از ان اقاله نماید یکی از آنها در نصیب خود درست است همچنین درینجا نیز ودلیل

طرفین رح یکی آنست که صلح مذکور اگر جائز شود در نصیب یکی فقط لازم می آید که دین مقسوم شود پیش از قبض آن واین جائز نیست

ف بجهت آنکه دین موجود نیست پیش از قبض پس دران تمییز بعض از بعض متصور نیست ص واگر جائز شود در نصیب هر دو

ضرور است اجازت دیگر بخلاف آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را واقاله نماید یکی از انها ف بجهت آنکه بنده مذکور موجود است

وقسمت موجود ممتنع نیست زیرا چه تمییز بعض دران میتواند شد پیش از قبض باشد یا بعد از قبض ص وسر آن اینست

که مسلم فیه واجب میشود بسبب عقد سلم وعقد سلم قائم میشود بهر دو شریک پس یکی از ان دو شریک فقط فسخ عقد مذکور

نتواند شد دلیل دوم این ست که اگر صلح مذکور جائز شود لازم آید که ساقط شود حق رب السلم از مسلم فیه ومتقرر شود در راس المال

لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه

قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني

هو على الاتفاق **فصل في التخارج** قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار

او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر الاشجعية

امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا

وبعد ازان عود كند حق وي در مسلم فيه زيراچه هرگاه جائز شد صلح وگرفت راس المال را يكي ازان دو شريك خواهد گرفت شريك ديگر بقدر
نصيب خود از وي وبعد آن صلح كننده خواهد گرفت بعوض آن مقدار كه داده است بشريك خود گندم را تا پس ازين لازم آمد كه عود كند
حق وي در مسلم فيه بعد از سقوط وسقوط بدون اقاله نميشود پس اقاله ثابت شد اولا وچون حق او عود نمود فسخ اقاله لازم آمد واين جائز نيست
چه فسخ اقاله در باب سلم درست نيست وگفته اند فقها كه اين وقتي ست كه هر دو خلط نموده باشند راس المال را واگر هر دو خلط نه نموده باشند
پس بنابر وجه اول دران نيز اختلاف ست ف چه قسمت دين پيش از قبض لازم مي آيد ص وبنابر وجه دوم صلح مذكور جائز ست
باتفاق همه ف زيراچه درين صورت شريك آخر شريك نميشود با صلح كننده در راس المال كه مقبوض ست زيراچه هر دو شريك
نبودند در راس المال پس لازم نخواهد شد كه عود كند حق رب السلم در مسلم فيه بعد از سقوط ودر بعض شرح مذكور ست كه دعوى اتفاق بنا
وجه دوم نيز صحيح نيست زيراچه شركت در مقبوض باعتبار اين ست كه مسلم فيه دين مشترك ست بجهت آنكه عقد هر دو يك ست
پس شريك آخر شريك ميشود با صلح كننده در مقبوض بسبب اشتراك مسلم فيه راس المال مخلوط باشد يا نباشد والله اعلم

فصل در بيان تخارج ف وآن در شريعت عبارت ست ازينكه مصالحه كنند ورثه با بعض ورثه از ميراث بر يك چيز
معلوم واورا خارج كنند از ميراث ص **مسئله ۱**- اگر متروكه ميت كه زمين يا رخت ومتاع ست مشترك باشد ميان ورثه بعد ان
مصالحه نمايند آنها با يكي از ورثه بر مال معين وبدهند آنها آن را بوي پس اين صلح جائز ست قليل باشد بدل صلح از حق او
يا كثير بجهت آنكه ممكن ست تصحيح صلح مذكور بانطور كه اين را حمل كنند بر بيع وبجهت آنكه مرويست كه در وقت عثمان رض مصالحه نموده بود
تماضر اشجعيه زوجه عبد الرحمن بن عوف رض ف كه آن را طلاق داده بود عبد الرحمن مذكور در حالت مرض موت ص از حصه وي
كه ربع ثمن بود بر ف نصف ربع ثمن زيراچه عبد الرحمن چهار زوجه وفرزندان را وارث گذاشته بود پس حصه يك زوجه ربع ثمن ست
وعثمان رض ولانيد تماضر مذكوره را بطريق مصالحه از تمامي متروكه وي كه مال پنجاه سه لك از ده هزار دينار بود ص هشتاد ف ـ ص هزار
دينار ف را كه نصف ربع ثمن ست ص وهمچنين اگر متروكه سيم باشد وبدهند بيكي از وارثان بطريق مصالحه زر را يا متروكه زر باشد

ما اعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس
لانه صرف غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن
قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة
ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح
عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان فى التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح
دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فى البيع
لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح
عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

و مصالحه بر سیم نمایند جائز ست قلیل باشد بدل صلح یا کثیر زیرا چه این بیع یک جنس ست بعوض خلاف جنس آن و دران مساوات
شرط نیست میان بدل و مبدل ولیکن باید که در مجلس عقد صلح باهم قبض نمایند زیرا چه این بیع صرف ست و دران قبض شرط ست
در مجلس عقد ولیکن وارثی که در دست وی ست باقی متروکه اگر منکر این باشد که متروکه در دست وی ست پس کفایت میکند
قبض سابق زیرا چه قبض مذکور موجب ضمان ست **ف** یعنی غصب ست **ص** پس قبض مذکور قائم مقام قبض صلح خواهد شد و اگر مقر باشد
ضرور ست که از سر نو قبض نماید زیرا چه درین صورت قبض سابق امانت ست و قبض امانت ضعیف ست زیرا چه مضمون نیست و قبض
صلح قوی ست زیرا چه مضمون ست پس ضعیف قائم مقام قوی نخواهد شد **مسئله ۲** — اگر متروکه سیم و زر و رخت و متاع
باشد و مصالحه نمایند وارثان با یکی از آنها بر سیم یا زر پس ضرور ست که بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی که از جنس بدل صلح ست
تا آنچه مثل نصیب وی ست از ان جنس واقع شود بمقابل نصیب وی که از ان جنس ست و آنچه زیاده است بر آن واقع شود بمقابل
حق وی که در باقی متروکه ست بطریق صلح تا ربوا لازم نیاید و درین صورت ضرور ست که قبض نمایند در مجلس عقد صلح چیزی را که بمقابل
نصیب وی ست از زر و سیم زیرا چه درهمین مقدار صلح مذکور بیع صرف ست و در صورت مذکوره اگر صلح نمایند وارثان بر رخت و متاع
جائز ست مطلقا یعنی قبض نموده باشند در مجلس یا نموده باشند بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی یا کمتر از ان زیرا چه ربوا لازم
نمی آید **مسئله ۳** — اگر در متروکه درهم و دینار باشد و بدل صلح نیز درهم و دینار باشد جائز ست خواه بدل صلح کثیر باشد
یا قلیل چه هر جنس بمقابل غیر جنس آن نموده میشود چنانچه در بیع ولیکن قبض نمودن در مجلس عقد صلح شرط است بجهت آنکه صلح مذکور
در حکم بیع صرف ست **مسئله ۴** — اگر در متروکه دین باشد بذمه مردمان و داخل صلح نمایند دین را نیز با این شرط که وارثی که
صلح کرده اند با او نباشد مر او را چیزی از ان دین و جمیع دین مر وارثان دیگر را باشد پس صلح باطل ست زیرا چه وارث مذکور مالک
میگرداند وارثان دیگر را نصیب خود که از دین ست و تملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست پس باطل خواهد شد صلح مذکور **ف**
زیرا چه باطل ست در دین که بعض معقود علیه ست و هرگاه باطل شد در بعض باطل خواهد شد در جمیع چه عقد واحد هرگاه فاسد شود در بعض تمام عقد فاسد شود در جمیع

وإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لأنه إسقاط أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها أعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا إذ المصالح عنه عين والأصح أنه يجوز لأنها لا تفضي إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وإن كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لأن التركة لم يتملكها الوارث

واگر صلح کرده باشد باین شرط که وارث مذکور بری سازد مدیونان را از نصیب خود که در دین ست وگرفته نشود از آنها نصیب وی پس صلح جائز ست زیراچه این اسقاط ست یا تملیک دین ست مر مدیون را و آن جائز ست و باید دانست که این یک حیله جواز صلح ست وحیله دیگر این ست که وارثان دیگر ادا کنند دین نصیب وارث مذکور را بطریق تبرع و مصالحه کنند از عین متروکه بمال ولیکن در این هر دو حیله ضرر وارثان دیگر لازم می آید اما در حیله دوم پس ظاهر ست چه آنها ادا نموده اند دین وی را از حق خود با وجودی که گرفته اند بعوض آن و اما در حیله اول پس بجهت آنکه احتمال دارد که چیزی از دین بآنها وصول نشود یا بعض وصول شود و بعض وصول نشود بسبب افلاس مدیونان ص پس بهترین حیله ها این ست که قرض دهند وارثان دیگر بوارث مذکور بمقدار نصیب وی که از دین ست و مصالحه نمایند از باقی متروکه که از اعیان ست بمال و وارث دیگر حوالت قرض مذکور نماید بر مدیونان و وارثان دیگر بگیرند قرض خود را از مدیونان بمقدار نصیب وارث مذکور که در دین ست و اگر در متروکه دین نباشد و اعیان متروکه معلوم نشود که کدام جنس ست و صلح نمایند با یکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که این صلح جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بعضی گفته اند که جائز ست زیراچه در شبهه ربوا شبهه ست چه احتمال دارد که متروکه از جنس مکیل و موزون نباشد و احتمال دارد که باشد و بر تقدیریکه مکیل و موزون باشد احتمال دارد که مقدار بدل صلح برابر حق وی نباشد و احتمال دارد که برابر باشد پس در شبهه ربوا شبهه ست و معتبر شبهه ربوا ست نه شبهه شبهه آن مسئله ۵ اگر متروکه غیر مکیل و موزون باشد ولیکن آن غیر معلوم و صلح کنند با یکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که جائز نیست زیراچه صلح مذکور در حکم بیع ست چه مصالح عنه عین ست پس مبادله مال بمال خواهد بود و بسبب جهالت احد البدلین بیع فاسد میشود پس جائز نخواهد شد و صحیح آن ست که جائز ست زیراچه جهالت مذکوره موجب منازعت نیست چه مصالح عنه که مجهول ست در دست باقی وارثان ست

مسئله ۶ اگر بر میت دین محیط باشد جائز نیست صلح و نه قسمت متروکه میان وارثان چه وارثان مالک متروکه نمیشوند و قسمت بجهت آنکه ارث جاری نمیشود در متروکه مگر در حالیکه فارغ باشد از حاجت اصلی میت و ادای دین حاجت اصلی میت ست چه دین مانع ملکیت ست از دخول ترکه اگر ادای دین نماید مانع

وان لم یکن مستغرقا لا ینبغی ان یصالحوا ما لم یقضوا دینه لتقدم حاجة المیت ولو فعلوا قالوا یجوز وذکر الکرخی رح فی القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قیاسا

کتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب فی الارض سمی به لان المضارب یستحق الربح بسعیه وعمله وهی مشروعة للحاجة الیها فان الناس بین غنی بالمال غبی عن التصرف فیه وبین مهتد فی التصرف صفر الید عنه فمست الحاجة الی شرع هذا النوع من التصرف لینتظم مصلحة الغبی والذکی والفقیر والغنی وبعث النبی صلی الله علیه وسلم والناس یباشرونه فقررهم علیه وتعاملت به الصحابة رض ثم المدفوع الی المضارب امانة فی یده لانه قبضه بامر مالکه لا علی وجه البدل والوثیقة وهو وکیل فیه لانه یتصرف فیه بامر مالکه واذا ربح فهو شریک فیه لتملکه جزء من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة

ص واگر دین محیط نباشد سزاوار نیست که مصالحه کنند مادامیکه ادا ننمایند دین میت را پس سزاوار ست که مقدم کنند حاجت میت را و معهذا اگر مصالحه کردند یا قسمت نمودند میان خود پیش از آنکه ادا نمایند دین میت را پس گفته اند فقها که جائز ست و گفته است کرخی رح در باب قسمت که جائز نیست از روی استحسان و جائز ست از روی قیاس والله اعلم

کتاب المضاربت

و آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین و در شریعت عبارت ست از عقد شرکت در ربح بانطور که مستحق ربح شود یک جانب بسبب مال و آن صاحب مال ست و آنرا رب مال میگویند و مال مذکور را راس مال میگویند و بسبب عمل جانب دیگر و آن را مضارب میگویند بجهت آنکه او سودمند میشود بسبب سعی و عمل خود پس عقد مضاربت متحقق نمیشود بدون شرکت در ربح لهذا اگر شرط نمایند جمیع ربح را برای رب مال خواهد بود بضاعت و اگر شرط کنند جمیع ربح را برای مضارب خواهد بود قرض نه مضاربت **مسئله ١** عقد مضاربت مشروع ست بجهت آنکه حاجت ست بآن چه اکثر مردمان مال دارند ولیکن در تصرف مال نادان اند و اکثر مردمان در تصرف مال هوشیار اند اما تهیدست اند بنابران حاجت شد که این نوع عقد مشروع شود تا مصلحت غنی و فقیر و نادان و هوشیار هردو انتظام یابد و نیز بحضور پیغمبر صلعم مردمان عقد مضاربت می نمودند و پیغمبر صلعم ثابت داشت آنهارا بر آن عقد و منع نکرد و صحابه رض نیز معاملت بعقد مذکور نموده اند **مسئله ٢** آنچه داده است صاحب مال بمضارب امانت ست در دست وی برای چه او قبض کرده است آنرا بامر مالک آن نه بعقد شرا و نه بقصد عقد رهن و مضارب وکیل ست از جانب صاحب مال در تصرف مال مذکور بجهت آنکه او تصرف میکند در مال بامر مالک آن و بعد آن هرگاه ربح حاصل خواهد شد مالک و مضارب هر دو شریک خواهند شد در آن بجهت آنکه ربح حاصل شده است بسبب مال مالک و عمل مضارب **مسئله ٣** هرگاه فاسد شود عقد مضاربت پس آن در حکم اجاره فاسد میشود زیرا چه مضارب عمل میکند برای مالک مال در مال وی پس آنچه او شرط کرده است از ربح برای مضارب مانند اجرت عمل وی ست بنابران ظاهر میشود معنی اجاره وقتیکه فاسد شود عقد مضاربت و هرگاه مضاربت فاسد شد در حکم اجاره فاسده شد

حتى يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدى منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة فى الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده

مستحق اجرت مثل عمل میشود ومضارب **مسئله ۴** اگر مخالفت مالک نماید مضارب غاصب میشود بسبب آنکه او تعدی نموده بر مال غیر **مسئله ۵** صحیح نمیشود عقد مضاربت مگر بمالیکه صحیح میشود بآن عقد شرکت **ف** اعنی بدرهم ودینار نزد ابی حنیفه رح وبفلوس مروج نیز نزد صاحبین رح **ص** وبیان آن گذشت سابق در کتاب الشرکت پس اگر بدهد صاحب مال رخت ومتاع را بکسی وبگوید که بفروش آنرا وعمل مضاربت بکن در بهای آن جائزست این مضاربت زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی رخت ومتاع نکرده است بلکه نسبت آن بسوی بهای آن نموده است وبها از ان جمله است که صحیح میشود عقد مضاربت بآن نهایت الامر نسبت عقد مذکور بسوی بها در زمان آینده نموده است وآن صحیح ست در مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست یا اجاره پس هیچ ازین مانع صحت نسبت آن بسوی زمان آینده نیست وهمچنین اگر بگوید کسی که قبض بکن دین مرا که بر ذمه فلان ست وعمل مضاربت بکن در آن پس این جائزست زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی زمان قبض دین نموده است ودین در وقت معین گردیده است ونسبت آن بسوی زمان آینده صحیح ست بوجه مذکور بخلاف وقتیکه بگوید عمل مضاربت بکن در دینی که بر ذمه تست زیرا چه صحیح نشود عقد مضاربت بآن اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه صحیح نیست این توکیل نزد وی چنانچه بیان آن گذشته است در بیان بیع وکیل واما نزد صاحبین رح اگرچه توکیل مذکور صحیح ست لیکن چیزی راکه خرید میکند مامور مذکور ملک آمر میشود پس میشود عقد مضاربت بر رخت ومتاع بنابران صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** بعضی از شرط عقد مضاربت این ست که ربح شائع باشد میان مضارب ومالک مال اعنی هیچکدام از انها مستحق دراهم معین نشود زیرا چه اگر شرط نمایند دراهم معین برای یکی از آنها هرکدام که باشد قطع میشود شرکت میان آنها چه جائزست که ربح حاصل نشود مگر بهمان مقدار دراهم معین وشرکت میان هر دو ضرورست چنانچه در عقد شرکت پس اگر شرط نمایند نصف ربح یا ده درم برای یکی از آنها واجب میشود برای مضارب اجرت مثل بجهت آنکه فاسد شد عقد مضاربت چه احتمال دارد که ربح حاصل نشود مگر بمقدار ده درم پس در ربح شرکت باقی نخواهد ماند واما اجرت مثل بجهت آنست که مضارب عمل نموده بود تا عوض آن بگیرد وعوض مذکور باو نرسید بسبب فساد عقد پس ضرورست که اجرت مثل داده شود

والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر

وآنچه ربح حاصل شود در صورت مذکوره میرسد بمالک مال زیرا چه آن نمای ملک وی ست و همین حکم ست در هر موضعیکه صحیح نشود عقد مضاربت و باید دانست که اجرت مثل در صورت فساد عقد مضاربت نزد ابی یوسف رح زیاده از مقدار مشروط واجب نمیشود و نزد محمد رح واجب میشود هر قدر که باشد چنانچه بیان آن گذشت در کتاب الشرکت در صورت فساد عقد مذکور و در روایت اصل واجب میشود اجرت مثل اگرچه هیچ ربح حاصل نشود بجهت آنکه اجرت اجیر واجب میشود به تسلیم منافع یا به تسلیم عمل و آن یافته شده است و مرویست از ابی یوسف رح که واجب نمیشود هیچ چیز بنابر قیاس آن بر عقد مضاربت صحیح ف اعنی در عقد مضاربت صحیح اگر هیچ ربح حاصل نشود چیزی واجب نمیشود برای مضارب ص پس در صورت فساد عقد مذکور بطریق اولی واجب نخواهد شد و نیز باید دانست که مال مضاربت در صورت فساد عقد مضاربت مضمون نیست بسبب هلاک اعنی بسبب هلاک آن ضمان واجب نمیشود بجهت آنکه در عقد صحیح ضمان واجب نمی شود بسبب هلاک آن پس همچنین در فاسد نیز و بجهت آنکه مضارب مذکور اجیرست درین صورت و مال مذکور در دست وی ست تا عمل کند در آن پس بسبب هلاک آن واجب نخواهد شد ضمان و بعضی از آن اینست که هر شرطیکه سبب جهالت ربح ست بنا شد چه آن فاسد میکند عقد مضاربت را بسبب آنکه مقصود مختل میشود بسبب آن و اما شرط فاسد سوای شرط مذکور و سوای شرطیکه منافی شرائط عقد مضاربت ست فاسد نمیکند عقد مذکور را بلکه شرط مذکور باطل میشود مانند شرط وضیعت اعنی زیان بر مضارب و صورت شرط وضیعت بر مضارب این ست که شرط نماید که آنچه ربح حاصل شود مشترک ست میان رب المال و مضارب موافق شرطیکه کرده باشند و اگر زیان روی دهد پس آن بر مضارب ست پس مثل آن شرط فاسد نمیشود عقد مضاربت بلکه باطل میشود شرط مذکور زیرا چه شرط زائد ست و موجب قطع شرکت نیست و نه موجب جهالت در ربح پس بسبب آن فاسد نخواهد شد عقد مضاربت چه آن بسبب شرط فاسد باطل نمیشود مانند وکالت و بعضی از آن اینست که راس المال را مالک آن تسلیم نماید بمضارب و قبضه مالک در آن نباشد زیرا چه راس المال امانت ست در دست مضارب پس ضرورست که باو تسلیم نماید و قبضه مالک بران نباشد بخلاف عقد شرکت زیرا چه مال در عقد مضاربت از یک جانب ست و عمل از جانب دیگر

فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل

پس ضرورست که مال در قبضهٔ مضارب باشد فقط تا او قادر شود برانیکه دران عمل و تصرف نماید واما در شرکت پس عمل از هردو جانب لهذا اگر شرط نموده شود که مال شرکت در قبضهٔ یک کس باشد فقط عقد شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۷** — شرط عمل بر مالک مال فاسد میکند عقد مضاربت را زیراچه بسبب شرط مذکور در مال قبضهٔ مضارب فقط ثابت نخواهد شد پس او قادر نخواهد شد بر تصرف در مال مذکور و مقصود از عقد مذکور که شرکت در ربح ست متحقق نخواهد شد خواه مالک عاقد باشد یا غیر عاقد مانند صغیر زیراچه قبضهٔ مالک ثابت ست در مال بجهت آنکه مملوک وی ست و مادامیکه در قبضهٔ او خواهد ماند تسلیم آن بمضارب متحقق نخواهد شد و همچنین اگر یکی از دو شریک مفاوضت یا یکی از دو شریک عنان بدهد مال را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که در مال مذکور عمل نماید شریک دیگر نیز پس عقد مضاربت فاسد میشود زیراچه شریک دیگر نیز مالک مال مذکور ست اگرچه عاقد نیست **مسئله ۸** — اگر عاقد عقد مضاربت مالک مال نباشد و شرط کند که او نیز عمل کند در مال مضاربت پس عقد مذکور فاسد ست وقتیکه عاقد مذکور از اهل مضاربت نباشد یعنی جائز نباشد عاقد مذکور را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت مانند ماذون پس بندهٔ ماذون اگر بدهد مال مولی را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که بندهٔ مذکور نیز عمل کند با مضارب بعوض سهمی از ربح پس عقد مذکور فاسد ست ف بجهت آنکه ماذون اگرچه مالک مال مذکور نیست ولیکن قبضه و تصرف او در مال مذکور ثابت ست پس او بمنزلهٔ مالک ست در چیزیکه از باب تصرف ست لهذا قبضهٔ او در مال مذکور مانع صحت مضاربت خواهد بود ص و اگر عاقد مذکور از اهل مضاربت باشد یعنی جائز باشد او را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت فاسد نمیشود عقد مذکور چون پدر و وصی وقتیکه بدهند مال صغیر را بکسی بطریق مضاربت و شرط نمایند که آنها نیز عمل کنند در مال مذکور با مضارب بعوض سهمی از ربح چه این صحیح ست زیراچه اگر آنها بگیرند مال صغیر را بطریق مضاربت برای ذات خودها جائزست پس همچنین وقتیکه شرط نمایند عمل خودها را با مضارب پس صحیح خواهد شد **مسئله ۹** — هرگاه صحیح شد عقد مضاربت مطلقاً ف یعنی بی تقیید زمان و مکان و جنس و اسباب ص پس جائزست مضارب را که خرید و فروخت نماید بخود و وکیل کند دیگری را تا آن

ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف
التجارات وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له
ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير
وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه
تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر
ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله
لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل
غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه
وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة
والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم

وسفر نماید با مال مذکور و بدهد آنرا بطریق بضاعت و ودیعت سپارد بجهت آنکه عقد مطلق ست و مقصود ازان کسب ربح ست و آن
حاصل نمیشود مگر بتجارت پس عقد مذکور شامل خواهد شد چیزی را که از لوازم تجارت باشد و وکیل نمودن و بضاعت دادن و ودیعت
سپردن از لوازم تجارت ست و همچنین سفر نمودن نیز و همین ظاهر ست زیرا چه مودع که مالک تصرف در ودیعت نیست جائز ست
او را که سفر نماید با مال ودیعت پس مضارب را که مالک تصرف ست در مال مضاربت بطریق اولی جائز خواهد بود که سفر نماید
با مال مذکور علاوه این ست که لفظ مضاربت نیز برین دلالت میکند زیرا چه آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین که عبارت
است از سیر و مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد مضارب را که مسافرت نماید و نیز ازو رح روایت کرده است از ابی حنیفه رح
که اگر مالک بدهد مال را بمضارب در شهر وی جائز نیست مر او را که مسافرت نماید زیرا چه سفر نمودن با مال در مهلکه انداختن مال ست
بغیر ضرورت و اگر داده باشد مال را بمضارب در غیر شهر وی پس میرسد وی را که سفر نماید تا شهر خود زیرا چه غالب این ست که انسان
همیشه در سفر نمیماند و چون مال را مالک بوی داد در غیر شهر وی با وجود علم آن معلوم شد که وی راضی ست بانکه او سفر نماید با مال
مضاربت تا وطن خود مسئله ۱۰ جائز نیست مضارب را که بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت مگر وقتیکه اذن دهد آن
مالک یا بگوید که عمل بکن تو در برای و فکر خود بجهت آنکه شئ مشتمل نمیشود بر مثل خود زیرا چه هر دو برابر اند در قوت پس ضرورت که
تصریح نماید بآن یا تفویض مطلق کند بوی و مختار نماید وی را پس خواهد بود مانند توکیل زیرا چه وکیل مالک این نیست که وکیل کند دیگری را
مگر وقتیکه گفته باشد موکل باو که عمل بکن برای و فکر خود بخلاف ودیعت سپردن مال یا دادن آن بطریق بضاعت چه این
جائز ست مضارب را زیرا چه این کمتر ست از عقد مضاربت و شئ مشتمل میشود بر کمتر خود مسئله ۱۱ جائز نیست که قرض دهد
مضارب مال مضاربت را بکسی اگرچه مالک گفته باشد باو که عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه مراد از قول مالک که عمل بکن برای و فکر خود تعمیم ست در چیزیکه از باب تجارت ست
و قرض دادن از باب تجارت نیست بلکه آن تبرع ست مانند هبه و صدقه پس از دادن قرض حاصل نخواهد شد مقصود که ربح ست
زیرا چه گرفتن زیاده در قرض جائز نیست و اما دادن مال بطریق مضاربت از باب تجارت ست پس مالک آن خواهد شد مضارب

كذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء

وقتیکه بگوید با رب المال که عمل بکن برای رای وفکر خود پس چنین است شرکت وخلط نمودن مال مضاربت بمال خود یعنی اگر مضارب خلط کند مال مضاربت را بمال خود وشریک گرداند درست است وقتیکه گفته باشد او را رب المال که عمل بکن برای رای وفکر خود زیرا چه شرکت وخلط از باب تجارت است پس تحت قول مذکور شامل خواهد شد آنرا مسئله ۱۲ — اگر مخصوص کرد مالک مال را برای مضارب تخصیص تصرف در شهر معین یا در کالای معین پس جائز نیست مضارب مذکور را که از آن تجاوز نماید زیرا چه آن توکیل است ودر تخصیص فائده است پس تخصیص [illegible] نیست او را که بطریق بضاعت [illegible] که بیرون برد آن مال را از شهر مذکور [illegible] مسئله ۱۳ [illegible] رب المال [illegible] مضارب [illegible] بیرون [illegible] مال مضاربت را از آن شهر خرید نماید ضامن مال شود و آنچه خریده است [illegible] آنچه حاصل شده است از آن او است [illegible] و اگر خرید نکرده مضارب در بیرون شهر چیزی را تا آن زمان که رد مال مذکور را در شهر مذکور که تعیین آن نموده بود [illegible] بری شود مضارب مذکور از ضمان مانند مودع وقتیکه مخالفت مالک نماید در ودیعت وبعد از آن ترک کند مخالفت را و باز مال مذکور مال مضاربت شود چنانچه سابق بود بسبب باقی ماندن آن در دست وی بعقد سابق وهمچنین اگر خرید [illegible] بعض مال [illegible] در شهر مذکور وبعض آن را از شهر مذکور بیرون برده ودر آنجا چیزی نخرید از آن و باز آورد آن را در شهر مذکور پس چیزی را که باز آورده است و آنچه خریده است در شهر مذکور از مال مضاربت است بوجه مذکور و باید دانست که آنچه مذکور شد که ضامن شود مضارب وقتیکه بیرون برد مال را از آن شهر وخرید کند در اینجا روایت جامع صغیر است ودر کتاب المضاربت از مبسوط مذکور است که واجب شود ضمان بر مضارب به مجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور وصحیح این است که ضمان واجب شود به بیرون بردن مال از شهر مذکور [illegible] شهر مذکور ثابت ومستقر شود ضمان بسبب آنکه احتمال باز بردن آن در شهر مذکور [illegible] وبیرون شهر

للتقرير لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع

بجهت تقرر ضمان ست نه بجهت مجرد وجوب ضمان بلکه وجوب ضمان بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور ست مسئله ۱۴ - اگر کسی داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که خرید کند از مال مذکور در بازار فلان شهر پس این شرط صحیح نیست زیرا چه شهر با وجود تباین اطراف مانند یک مکان ست پس تقیید مذکور فائده ندارد مگر وقتیکه تصریح نماید بانکه خرید کند از مال مذکور در بازار و در غیر بازار خرید نکند زیرا چه درین صورت تصریح نموده است که در غیر بازار خرید نکند و مالک را ولایت این امر ست پس خریدن آن در غیر بازار جائز نخواهد شد و باید دانست که معنی تخصیص که مذکور شد درین مسائل این ست که بگوید صاحب مال بمضارب داده ام این مال را بتو باین شرط که چنین عمل کنی یعنی باین شرط که خرید کنی کرباس را مثلا یا گفت باین شرط که عمل کنی در چنین مکان همچنین اگر گفت بگیر این مال را که عمل کنی بآن در کوفه زیرا چه عمل کردن در کوفه تفسیر آن ست یا گفت بگیر این مال را پس عمل بکن بآن در کوفه زیرا چه فا که ترجمه آن پس ست برای وصل ست یا گفت بگیر این مال را بشرط نصف نفع بکوفه زیرا چه بای الصاق ست واما وقتیکه بگوید بگیر این مال را و عمل بکن بآن بکوفه پس میرسد بمضارب که عمل کند در کوفه و در غیر کوفه زیرا چه واو برای عطف ست پس قول مذکور بمنزله مشورت خواهد بود مسئله ۱۵ - اگر گفت صاحب مال بمضارب که بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی از فلان و بفروشی بدست وی صحیح ست این تقیید زیرا چه مفید ست بسبب آنکه فلان زیاده معتمد ست در معاملت بخلاف آنکه اگر بگوید بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی بآن از اهل کوفه و بفروشی بدست آنها یا داد مال را بجهت بیع صرف باین شرط که خرید کنی بآن از صرافان و بفروشی بدست آنها و مضارب مال مذکور در شهر کوفه بیع کرده بدست شخصی که او از اهل کوفه نیست در صورت اول یا بیع کرده بدست کسی که آن صراف نیست در صورت دوم پس این جائز ست زیرا چه فائده تقیید اول تقیید بمکان ست ف چه اهل کوفه متفاوت دیده در معامله یکسان نیستند پس تخصیص او بانکه این معامله کند با اهل کوفه فائده ندارد و تخصیص بمکان فائده محافظت مال ست لهذا مقید بمکان خواهد بود و پس بیع آن در کوفه جائز خواهد بود اگرچه بدست غیر اهل کوفه فروخته باشد ع و فائده تقیید دوم تقیید بیک نوع بیع ست ف زیرا چه هرگاه معاملت را مخصوص بشخص معین نمود بلکه مخصوص نمود بنوعی که عمل صرافی باشد پس معلوم شد که مراد او نیست که بیع صرف نماید

هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال وكذلك ان وقّت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيّه لانه توكيل فيتوقت بما وقّته والتوقيت مفيدٌ فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق

ص و درین دو صورت همین مراد شود در عرف نه در غیر این دو صورت مسئله ۱۶ - اگر معین نماید مالک مال بجهت مضاربت وقتی را باطل شود عقد مضاربت بسبب گذشتن وقت مذکور زیرا چه این توکیل ست پس مقید خواهد شد بوقت معین مذکور و شرط وقت معین مفید ست پس این مانند تقیید بمکان و تقیید بیک نوع بیع و شری ست مسئله ۱۷ - نمیرسد مضارب را که خرید کند بنده را که آن آزاد شود بر صاحب مال بسبب خویشی و قرابت او با صاحب مال یا بسبب دیگری مانند اینکه حلف نموده باشد مالک مال بعتق وی ص بجهت آنکه عقد مذکور موضوع ست برای تحصیل ربح و ربح حاصل نمیشود مگر وقتیکه تصرف کند بکرات باین طور که خرید کند و بعد آن بفروشد ص و آن درین صورت متحقق نمیشود بسبب عتق و بنابران داخل نمیشود در عقد مضاربت خریدن چیزی که ملک نمیشود بسبب قبض چون خریدن خمر و مردار بخلاف خریدن چیزی به بیع فاسد زیرا چه این داخل ست در عقد مضاربت زیرا چه جائز ست او را که بفروشد آن چیز را بعد از قبض پس ربح که مقصود ست از عقد مذکور حاصل میشود درین صورت مسئله ۱۸ اگر مضارب خرید بنده را که آزاد میشود بر مالک مال پس مضارب میشود خریدکننده آن برای خود و آن از مال مضاربت نیست زیرا چه هرگاه شرای صحیح و نافذ یافته شد از مشتری مذکور نافذ خواهد شد بر او مانند وکیل بشرا وقتیکه مخالفت موکل نماید مسئله ۱۹ جائز نیست مضارب را که خرید کند بنده را که آزاد میشود بر مضارب وقتیکه در مال ربح باشد بجهت آنکه نصیب مضارب که در ربح از آن مال آزاد خواهد شد و فاسد خواهد شد نصیب صاحب مال نزد امام [illegible] و آزاد خواهد شد [illegible] بنابر اختلافیکه معروف ست میان ائمه [illegible] بیع آن [illegible] متعذر خواهد شد و مقصود که ربح ست حاصل نخواهد شد از آن لهذا جائز نیست [illegible] و اگر [illegible] ربح ست پس اگر خرید کند مضارب بنده مذکور را درصورت مذکوره [illegible] برای ذات خود [illegible] بهای آنها از مال مضاربت پس ضامن [illegible] که آزاد میشود [illegible] درین صورت چیزی مانع از خریدن آن نیست [illegible]

فان زادت قيمته بعد الشراء عتق نصيبه منه لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع
من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى
العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب
الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة
والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك
ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح
لان كل واحد منهما اي الام والولد مستحق براس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي راس المال لا يظهر الربح كذا هذا

وبعد ازان اگر زیاده شود قیمت بنده مذکور بعد از خریدن آزاد میشود نصیب مضارب که در بنده مذکور ست و واجب نمیشود ضمان آن
بروی برای صاحب مال هیچ چیز زیرا چه در زیادتی قیمت آن هیچ دخل نیست عمل مضارب را و نه در مالک شدن بزیادتی مذکور زیرا چه
ملک وی دران زیادتی ثابت میشود از روی حکم بلا قصد و اختیار وی پس شد مانند آنکه وارث شود کسی قریب خود را با وارثی دیگر
ف چنانچه زنی خرید کرد پسر شوهر خود را و فوت شده گذاشت شوهر را و برادر خود را پس آزاد میشود پسر مذکور و بر وی ضمان
هیچ چیز نمیشود بجهت برادر چنانچه گذشت و بعد ازان باید دانست که بنده مذکور سعایت میکند بمقدار قیمت نصیب صاحب مال که در
بنده مذکور ست زیرا چه مالیت صاحب مال که در غلام مذکور ست محبوس ست نزد غلام مذکور پس سعایت خواهد کرد چنانچه سعایت
میکند در صورت وراثت مسئله ۲ — اگر شخصی داد کسی هزار درم را برای مضاربت بنصف ربح و مضارب مذکور خرید
کنیزی را که قیمت آن هزار درم ست بعوض هزار مذکور و بعد ازان جماع کرد با کنیز مذکوره و او زائید فرزندی را که قیمت آن هزار درم
و دعوت فرزند مذکور نمود مضارب و بعد ازان قیمت فرزند زیاده شد و گشت یکهزار و پانصد پس صاحب مال مختارست اگر خواهد
طلب سعایت نماید از غلام بجهت یکهزار و دوصد و پنجاه درم و اگر خواهد آزاد کند و چیزی ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید اگرچه
آن موسر باشد و وجه این آنست که دعوت مذکوره صحیح ست در ظاهر چه احتمال دارد که کنیز مذکوره منکوحه او باشد ف
باین طور که تزویج کرده باشد کنیز مذکوره را از مضارب مذکور بائع آن کنیز اولا و بعد آن فروخته باشد بدست وی و بعد ازان
از وطی او متولد شده باشد فرزند مذکور ص و لیکن دعوت او در حق فرزند مذکور نافذ و جاری نشد یعنی آزاد نگشت بجهت آنکه
شرط آن که ملک ست یافته نشد زیرا چه ربح ظاهر نشده است بجهت آنکه قیمت هر واحد از کنیز و غلام مساوی راس المال ست
پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از کنیز و غلام مذکوران چنانچه اگر مال مضاربت اعیان مختلفه باشد و قیمت هر عین مساوی
راس المال بود ف باین طور که شخصی خرید کند دو بنده را بعوض هزار درهم که راس المال ست و بعد ازان قیمت هر واحد هزار درهم
گردد پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از آنها یعنی [illegible] و هرگاه ربح ظاهر نشد نخواهد بود برای مضارب نصیبی در کنیز و غلام پس صحیح نخواهد شد دعوت [illegible]

فاذا ازدادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة
لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ
عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد
لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما
فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه
احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين
وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار
ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما
استحق براس المال لكونه مقدماً في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد
تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك

ص بعد از آن هرگاه افزون شد قیمت غلام از راس المال پس الحال ظاهر شد ربح پس نافذ گشت دعوت سابق بخلاف وقتیکه آزاد کند مضارب
فرزند مذکور را و بعد از آن زیاده شود قیمت آن چه عتق مذکور صحیح نیست اصلاً یعنی بعد از ظهور ربح نیز نافذ نمی شود بجهت آنکه آزاد کردن
انشای عتق است و هرگاه باطل گشت انشای مذکور بسبب عدم ملک نافذ نخواهد شد بعد از آن بسبب ملک حادث و اما دعوت
اخبار است پس جائز است که نافذ شود بسبب ملک حادث چنانچه اگر شخصی اقرار کند بعتق بنده غیر و بعد از آن خرید کند آن بنده را آن
آزاد میشود بعد از خریدن آن بسبب اقرار سابق و چون نافذ شد دعوت مذکوره بعد از ظهور ربح و ثابت شد نسب آزاد خواهد شد فرزند بقیام
بسبب ملک مضارب در بعض آن فرزند و واجب نخواهد شد ضمان بر مضارب برای رب المال هیچ چیز از قیمت فرزند خواه مضارب غنی باشد
یا مفلس بجهت آنکه آزادی فرزند ثابت شده است بسبب نسب و بسبب ملک مضارب یعنی بمجموع سبب و وجود ملک متاخر است
پس آزادی وی منسوب خواهد شد بسوی ملک و در آن دخلی نیست مضارب را وقتیکه ثبوت ملک [illegible]
پس تعدی از آن یافته نشد و ضمان آزاد کردن واجب نمیشود بدون تعدی [illegible] صاحب مال را [illegible]
طلب سعایت کند از آن غلام بجهت آنکه مالیت او که در غلام [illegible] آزاد کند
بجهت آنکه بنده که واجب میشود بر آن سعایت مانند بنده مکاتب است نزد ابی حنیفه رح [illegible]
اما سعایت خواهد کرد غلام مذکور برای صاحب مال بجهت یکهزار و دو صد و پنجاه درم بسبب آنکه [illegible] مستحق [illegible]
بسبب راس المال و پانصد که ربح است مشترک است میان وی و صاحب مال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره بارث فانه يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره

نافذ وجاری شد دعوت مذکوره وکنیز مذکوره ام ولد وی گشت پس مضارب مذکور ضامن نصیب صاحب مال خواهد شد موسر باشد یا مفلس بجهت آنکه ضمان مذکور ضمان تملک ست موقوف بر عمل و تعدی نیست چنانچه شخصی وطی کرد کنیزی را بنکاح و زائید فرزندی ازان و بعد ازان مالک کنیز مذکوره شد آن شخص وغیر آن بطریق ارث پس بران شخص واجب بشود ضمان نصیب شریک وی همچنین درینجا نیز بخلاف ضمان فرزند مذکور چنانچه گذشت والله اعلم

باب دربیان مضاربی که عقد مضاربت نماید با دیگری **مسئله ۱** اگر بدهد مضارب مال بکسی بطریق مضاربت و اذن آن نداده باشد مر او را صاحب مال پس واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت و نه بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور تا آن زمان که ربح حاصل شود در مال مذکور و هرگاه ربح حاصل گشت ضامن میشود مضارب اول برای صاحب مال و این را روایت کرده است حسن رح از ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور ربح حاصل شود یا نشود و همین ظاهر روایت ست و گفته است زفر رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت تصرف کند مضارب دوم در مال مذکور یا نکند و این یک روایت ست از ابی یوسف رح بجهت آنکه جائز ست مضارب را که بدهد مال را بطریق ودیعت نه بطریق مضاربت و در صورت مذکوره داده است بطریق مضاربت و آن تعدی ست پس ضامن خواهد شد بسبب تعدی و دلیل صاحبین رح این ست که دادن آن مال درینصورت ودیعت ست حقیقةً و مضاربت متحقق نمیشود مگر وقتیکه مضارب دوم عمل کند دران پس دران دو حالت ست و ما رعایت هر دو حال نمودیم و حکم کردیم که اگر عمل خواهد کرد واجب خواهد شد ضمان و اگر عمل نکند و هلاک شود درو ست وی بدون تعدی واجب نخواهد شد ضمان و دلیل ابی حنیفه رح این ست که دادن آن پیش از عمل ودیعت داشتن ست و بعد از عمل دادن ست بطریق بضاعت و این هر دو جائز ست مر مضارب را پس واجب نخواهد شد ضمان بسبب این هر دو عمل و لیکن وقتیکه ربح حاصل شد شریک گردانید مضارب اول دوم را در مال پس ضامن خواهد شد چنانچه ضامن میشود وقتیکه خلط کند مال را بغیر چنانچه مقصود رسیده مر آن جا شریک داشته آنرا در مال مذکور بغیر را

وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على الاختلاف في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان

و همچنین ضمان این جا نیز در حکم آنچه مذکور شد وقتی ست که هر دو مضاربت صحیح باشد و اگر فاسد باشد یکی از آن هر دو واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول اگرچه عمل کند در مال مضارب دوم بجهت آنکه او اجیرست و میرسد او را اجرت مثل آن پس مضارب دوم شریک در ربح نخواهد شد و بعد از آن باید دانست که ذکر کرده است محمد رح در مبسوط که ضامن میشود مضارب اول در صورت صحت مضاربت چنانچه مذکور شد و ذکر نکرده است در آن احوال مضارب دوم را و گفته اند بعضی که سزاوار این ست که ضامن نشود نزد ابی حنیفه رح و ضامن شود نزد صاحبین رح بنا بر اختلافیکه واقع است میان او و ایشان در مودع مودع چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح نزد صاحبین رح ضامن میشود همچنین درینجا نیز و بعضی گفته اند که صاحب مال مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از مضارب اول و اگر خواهد تاوان گیرد از مضارب دوم نزد همه و همین مشهورست و لیکن این ظاهرست نزد صاحبین رح بجهت آنکه نزد ایشان ضمان واجب میشود بر مودع مودع و همچنین نزد ابی حنیفه رح نیز ظاهرست ف بجهت آنکه مضارب اول تعدی نموده است چه او داده است مال غیر را بی اذن مالک آن و مضارب دوم تعدی نموده است بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را بی اذن آن ص واما وجه فرق میان این صورت و صورت مودع مودع نزد ابی حنیفه رح این ست که مودع دوم قبض میکند مال ودیعت را بجهت نفع مودع اول پس ضامن نخواهد شد اما مضارب دوم پس عمل میکند برای منفعت خود پس جائزست که ضامن شود بعد از آن باید دانست که هرگاه ضامن مال شد مضارب اول صحیح گشت عقد مضاربت دوم میان مضارب اول و دوم و خواهد بود ربح میان هر دو موافق شرطیکه نموده اند میان خود بجهت آنکه مضارب اول مالک مال مضاربت گشت بسبب ضمان از وقتیکه مخالفت مالک نموده بانطور که داد مال مذکور را بی رضامندی مالک پس چنان شد که گویا داد مال خود را و اگر ضمان گرفت صاحب مال از مضارب دوم پس او رجوع خواهد کرد بر مضارب اول بسبب عقد مضاربت بجهت آنکه او عمل میکند برای مضارب اول چنانچه مالک مال وقتیکه ضمان بگیرد از مودع غاصب پس او رجوع میکند بر غاصب همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه مضارب اول فریب داده است او را در ضمن عقد و درین صورت نیز عقد مضاربت صحیح خواهد شد میان مضارب اول و دوم بجهت آنکه

قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث قال واذا دفع رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل

ضمان بالآخره بر مضارب اول قرار یافت وچنان شد که مالک اولا ضمان گرفت از وی و اما ربح در صورت مذکوره حلال وطیب ست برای مضارب دوم نه برای اول زیرا چه دوم مستحق ربح میشود بسبب عمل خود ونیست خبثی در عمل وی اما مضارب اول پس مستحق ربح میشود بسبب ملک که مستند ومنسوب ست بادای ضمان وآن خالی نیست از خبث چه ملک مستند ثابت ست من وجه ومن وجه ثابت نیست مسئله ۔ اگر شخصی داد مال خود را بکسی بطریق مضاربت بنصف ربح واذن داد مر او را که بدهد مال را بغیر بطریق مضاربت ومضارب مذکور داد مال را بکسی بطریق مضاربت بثلث ربح ومضارب دوم تصرف نمود در مال وربح حاصل گشت پس اگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی آن میان من وتو بالمناصفه است پس میرسد نصف ربح بصاحب مال وثلث آن بمضارب دوم وسدس بمضارب اول بجهت آنکه دادن مال بمضارب دوم بطریق مضاربت صحیح ست بسبب اذن مالک مال وصاحب مال شرط کرده است برای خود نصف جمیع چیزی که رزق دهد خدای تعالی یعنی آنچه ربح حاصل شود پس نصف باو خواهد رسید وباقی نخواهد ماند برای مضارب اول مگر نصف پس تصرف او نافذ نخواهد شد مگر در نصف که نصیب اوست و او ثلث ربح را برای مضارب دوم کرده است پس آنمقدار برای وی خواهد شد وباقی نخواهد ماند مگر سدس وآن باو خواهد رسید حلال وطیب خواهد بود نصف ربح برای هر دو مضارب اگرچه مضارب اول عمل نکرده است زیرا چه عمل مضارب دوم گویا عمل مضارب اول است چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامه خود بیک درهم واجیر مذکور اجیری گرفت برای دوختن جامه مذکور بنصف درهم پس نصف درهم باجیر اول حلال وطیب است اگرچه عمل نکرده است بجهت آنکه عمل اجیر دوم گویا عمل اوست همچنین در اینجا نیز همین واگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد ترا خدای تعالی پس آن میان من وتو بالمناصفه است پس میرسد بمضارب دوم ثلث مال وباقی منقسم میشود میان مضارب اول ومالک مال بالمناصفه زیرا چه صاحب مال تفویض کرده تصرف مال مذکور را بمضارب اول ومقرر کرده است برای خود نصف چیزی که رزق دهد خدای تعالی باو و رزق داده است خدای تعالی باو دو ثلث ربح پس آن دو ثلث منقسم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه بخلاف صورت اول زیرا چه در آن مقرر کرده است صاحب مال

لنفسه نصف جميع الربح فاتفقا ولو كان قال له فما رزقك الله من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط الثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما رزق الاول ولم يرزق الا النصف فيكون بينهما ولو قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره

براى خود نصف جميع ربح پس فرق ميان هر دو صورت ظاهر گشت مسئله ۴۳ — اگر صاحب مال گفت بمضارب اول آنچه روزى كند خداى تعالى ترا باين شرط كه هر قدر كه ربح حاصل شود پس آن ميان من و تو بالمناصفه است و اذن مضاربت داد و مضارب اول مال را بمضارب دوم داد باين شرط كه نصف ربح او گيرد پس مى رسد بمضارب دوم نصف و باقى تقسيم شود ميان صاحب مال و مضارب اول بالمناصفه زيرا چه مضارب اول شرط كرده است براى دوم نصف ربح و اجازت آن داده است مالك مال پس مضارب دوم مستحق نصف ربح خواهد شد و چون صاحب مال مقرر كرده است براى ذات خود نصف آنچه حاصل شود مضارب اول و ربح بدو حاصل نشده است مگر نصف پس آن تقسيم خواهد شد ميان هر دو بالمناصفه مسئله ۴۴ — اگر صاحب مال داد مال را بكسى بطريق مضاربت باين شرط كه آنچه رزق دهد خداى تعالى پس نصف آن براى من است يا باين شرط كه آنچه زياده شود بر اصل مال پس آن ميان من و تو بالمناصفه است و اجازت داد كه بدهد بديگرى بطريق مضاربت و داد بكسى بطريق مضاربت باين شرط كه نصف ربح از آن او باشد پس مى رسد بصاحب مال نصف ربح و بمضارب دوم نصف و چيزى نمى رسد بمضارب اول زيرا چه صاحب مال شرط كرده است براى خود نصف ربح مطلق پس نصف ربح باو خواهد رسيد و چون مضارب اول شرط كرده است نصف ربح را براى مضارب دوم پس [illegible] نصيب وى است بدو خواهد رسيد و چيزى باو نخواهد رسيد چنانچه اگر شخصى اجير گرفته شد براى دوختن جامه بيك درهم [illegible] ديگرى را اجير گرفت براى دوختن جامه مذكوره بيك درهم پس چيزى باو نخواهد رسيد [illegible] مذكوره اگر شرط كند مضارب اول براى مضارب دوم دو ثلث ربح را بجاى نصف ربح پس مى رسد بصاحب مال نصف و بمضارب دوم نصف تاوان خواهد داد مضارب اول بمضارب دوم سدس ربح از مال خود تا دو ثلث كامل گردد [illegible] است آنكه مضارب اول [illegible] براى دوم چيزى را كه مستحق آن صاحب مال است پس در حق صاحب مال [illegible] كه باطل شود شرطيكه [illegible] [illegible] مضارب اول [illegible]

في ضمن العقد وهو سبب للرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم بنصف **فصل قال** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان له ذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل والقسمة قال** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل

مضارب دو درم را در ضمن عقد و این سبب رجوع ست بنا بر آن رجوع خواهد کرد دو درم بر اول چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را بجهت دوختن جامه بعوض یک درهم و او داد بدیگری تا بدوزد جامهٔ مذکور را بعوض یک درم و نصف درم پس آن دیگر میگیرد نصف درم را از مال اجیر اول همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله - اگر شرط کند مضارب برای صاحب مال ثلث ربح و برای بندهٔ صاحب مال ثلث ربح باین شرط که عمل کند بندهٔ مذکور با او و برای خود ثلث ربح پس این جائز ست بندهٔ مذکور ماذون باشد یا نباشد زیرا چه قبضهٔ بنده معتبر ست خصوصاً وقتیکه ماذون باشد و در صورت مذکوره بندهٔ مذکور ماذون ست بجهت آنکه شرط عمل او با مضارب اذن ست مر او را و بنا بر آنکه قبضهٔ بنده معتبر ست نمیرسد خواجه را که بگیرد از مودع چیزی را که ودیعت داشته ست آنرا بندهٔ وی اگرچه بندهٔ مذکور ماذون نباشد و بنا بر آن جائز ست که بفروشد خواجه چیزی را بدست بندهٔ خود که ماذون ست و هرگاه قبضهٔ بنده معتبر شد پس شرط نمودن عمل بندهٔ مذکور مانع از تسلیم مال و از تخلیه میان مال و مضارب نیست پس صحیح خواهد شد بخلاف وقتیکه شرط کند که صاحب مال خود عمل کند چه این مانع از تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد چنانچه گذشت و هرگاه صحیح گشت مضاربت مذکوره خواهد بود ثلث ربح برای مضارب بموافق شرط و دو ثلث برای خواجه زیرا چه کسب بنده از آن خواجه ست وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون نباشد و اگر مدیون باشد پس کسب وی برای دائنان وی ست و این وقتی ست که خواجه خود عقد مضاربت نموده باشد نه بنده و اگر بندهٔ ماذون عقد مضاربت کند با اجنبی و شرط کند که عمل کند خواجه نیز با مضارب در مال مضاربت صحیح نیست اگر بندهٔ مذکور غیر مدیون باشد زیرا چه درینصورت مال مضاربت مال خواجه است و شرط نموده شده است که مالک مال عمل کند پس او قابض خواهد شد و قبضهٔ مالک مانع تسلیم ست و اگر بندهٔ مذکور مدیون باشد صحیح ست عقد مذکور زیرا چه خواجه درینصورت بمنزلهٔ اجنبی ست نزد ابی حنیفه رح والله اعلم

فصل در بیان عزل مضارب و قسمت مال مضاربت **مسئله** - اگر بمیرد صاحب مال یا مضارب باطل میشود عقد مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست و موت موکل باطل میکند وکالت را همچنین موت وکیل نیز بسبب مردن وکیل وکالت

ولا تورث الوكالة وقد مرّ من قبل ثم ان ارتدّ رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة
لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح
لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة
ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى
وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدًا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله
ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على راس المال
وانما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة
راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت
لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا

ارث جاري نيست چنانچه سابق گذشت مذكور آن مسئله ۲ - اگر مالك مال مرتد گشت پس اگر لاحق شد بدار حرب باطل شد
عقد مضاربت زيرا چه لحوق آن بمنزله موت وي ست لهذا مقسوم ميشود مال وي ميان وارثان وي و اگر لاحق بدار حرب نگشت
موقوف ست تصرف مضارب وي يعني اگر باز مسلمان شود نافذ و جاري خواهد شد و اگر بميرد در حالت ارتداد باطل خواهد شد
نزد ابي حنيفه رح زيرا چه تصرف مضارب وي مانند تصرف اوست بجهت آنكه مضارب عمل ميكند براي او و تصرف مرتد موقوف
خواهد ماند مسئله ۳ - اگر مضارب مرتد گشت پس عقد مضاربت باقي ست بحالت خود زيرا چه عبارت مضارب صحيح ست
چه او تكلم ميكند از عقل و تميز چنانچه سابق ميكرد و تصرفات كسي موقوف نميشود مگر بسبب موقوف شدن ملك او و مرتد مذكور
مالك مال مضاربت نيست بلكه مالك آن صاحب مال ست و ملك آن موقوف نيست پس باقي خواهد ماند عقد مضاربت
مسئله ۴ - اگر معزول كرد صاحب مال مضارب را و او مطلع نشد تا آنكه بان كه بيع و شرا نمود پس تصرف وي جائز ست
زيرا چه او وكيل ست از جانب صاحب مال و عزل وكيل اگر بقصد و اختيار باشد نه بموت موقوف مي ماند براي اطلاع وي
ف زيرا چه عزل منع ست از عمل و احكاميكه متعلق ست باو تا خبر نميكند دران نهي مگر بعد از اطلاع چنانچه در امر و نهي شرع ست
مسئله ۵ - اگر معزول كرد صاحب مال مضارب را و او مطلع شد بران پس ميرسد او را كه بفروشد مال مضاربت را اگر عروض
و متاع ست اگرچه از وكالت معزول شده ست زيرا چه عزل آن از وكالت مانع بيع اشياي مذكوره نيست بجهت آنكه حق وي ثابت ست
در ربح و آن ظاهر نميشود مگر وقتيكه مقسوم شود و قسمت موقوف ست بتعيين راس مال كه نقد ست و نقد نميگردد مگر وقتيكه فروخته شود
اشياي مذكوره پس باين ضرورت ميرسد او را كه بفروشد آن را و بعد ازان كه بيع كرد جائز نيست كه خريد كند از بهاي اشياي مذكوره
هيچ چيز بجهت آنكه درينصورت هيچ ضرورت نيست و فروختن اشياي مذكوره جائز شده ست مگر بجهت ضرورت مذكوره چنانچه مذكور شد
و حالا آن ضرورت نماند مسئله ۶ - اگر صاحب مال معزول كرد مضارب را در حاليكه راس مال دراهم يا دنانير ست يا مال مضاربت
نقد گرديده ست و او مطلع شد بران پس نميرسد او را كه تصرف كند دران چه درينصورت هيچ ضرورت نيست قال رضا اين فتني قيمت

كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجرة له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكّل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكّله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكّل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران

که اشیای مذکوره از جنس راس مال نقد گردیده است و اگر از جنس راس مال نگردیده باشد بانطور که مال مضاربت دراهم گردیده و راس مال دینار است یا عکس آن پس میرسد او را که بفروشد آنرا بجنس راس المال از روی استحسان بجهت آنکه واجبست بر مضارب که واپس دهد مثل راس مال را و آن متصور نیست مگر بانطور که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال پس مانند رخت و متاع شد و باید دانست که جمیع احکام که مذکور شد در صورت عزل مضارب جاری است در صورتیکه بمیرد صاحب مال یا لاحق شود بدار حرب بعد مرتد شدن ف اعنی اگر بمیرد صاحب مال میرسد مضارب را که بفروشد مال مضاربت را وقتیکه رخت و متاع باشد و بعد از آن نمیرسد او را که خرید کند از بهای آن چیزی و اگر مال مضاربت درهم و دینار گردیده باشد نمیرسد او را که تصرف کند در آن وقتیکه از جنس راس مال نقد گردیده باشد و اگر از جنس راس مال نگردیده باشد میرسد او را که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال ص مسئله اگر صاحب مال و مضارب فسخ نمایند عقد مضاربت را و مال مضاربت دین باشد بر ذمه مردمان پس حاکم جبر کند بر مضارب که قبض کند دین را از ذمه مردمان وقتیکه ربح حاصل شده باشد مر مضارب را زیرا چه او بمنزله اجیر است و ربح مانند اجرت است برای او و اگر چیزی ربح حاصل نشده باشد پس بر مضارب لازم نیست که استیفای دین کند چه او وکیل محض است و متبرع مجبور نیست بر ایفای تبرع خود چنانچه اگر کسی چیزی هبه نماید و تسلیم نکند موهوب له پس بر واهب جبر نموده نمی شود بر اینکه تسلیم کند موهوب را ص ولیکن گفته میشود به مضارب مذکور که وکیل کند صاحب مال را از طرف خود بجهت استیفای دین مذکور زیرا چه حقوق عقد عاید است بعاقد پس ناچار است که وکیل کند صاحب مال را تا حق او ضایع نشود و گفته است محمد رح در جامع صغیر که گفته شود به مضارب که حواله دین مذکور کند بر بدهکاران برای صاحب مال و مراد از آن نیز اینست که وکیل کند صاحب مال را تا قبض کند دین را ف بجهت آنکه اگر حوالت نمودن بر مضارب لازم شود او ضرر میرسد وقتیکه قبول حوالت نکنند بدهکاران مذکوره ص و باید دانست که همین حکم جمیع وکالت است ف اعنی وقتیکه معزول شود وکیل از بیع گفته میشود با وکیل که وکیل کند صاحب مال را بجهت استیفای دین و بجبر مذکور ص و باید دانست که بر دلال جبر نموده می شود

على التفاضل لانهما يعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى كما اذا دفع اليه مالا آخر

فصل فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى

برانكه استيفا و قبض بين نمايد بجهت آنكه او عمل ميكند بعوض اجرت چنانچه عادت است **مسئله ٨** — آنچه هلاك شود از مال مضاربت پس آن هلاك شود از ربح نه از راس مال زيرا چه ربح تابع است و اولى اين است كه منسوب شود هلاك بسوى تابع چنانچه منسوب شود هلاك بسوى چيزيكه معفو است در مال زكوة بسوى بيش از نصاب چه آن چيز تابع است **مسئله ٩** — اگر از ربح زياده هلاك شود ضمان آن نميشود بر مضارب زيرا چه او امين است **مسئله ١٠** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت كرده گرفتند ربح را و عقد مضاربت باقى بود پس بعد از آن هلاك شد جميع مال يا بعض مال پس مضارب واپس خواهد داد ربح را بصاحب مال تا او مستوفى شود راس مال را زيرا چه قسمت ربح پيش از استيفاى راس مال صحيح نيست چه ربح متفرع است بر آنكه راس مال اصل است و ربح تابع است پس هرگاه هلاك شد آنچه در دست مضارب بود و ضمان آن برو لازم نيست ظاهر شد كه معلوم شد كه آنچه صاحب مال و مضارب قبض نموده اند از راس مال است پس واجب خواهد شد بر مضارب ضمان آنچه گرفته و آنچه صاحب مال گرفته است محسوب خواهد شد از راس مال پس هرگاه صاحب مال استيفاى جميع راس مال نمود اگر زياده ماند چيزى پس آن مقسوم خواهد شد ميان هردو و آن ربح است و اگر صاحب مال استيفاى جميع راس مال نكرد بسبب آنكه كم شد از راس مال پس ضمان آن بر مضارب لازم نمى آيد چه او امين است **مسئله ١١** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت كرده گرفتند ربح را و فسخ نمودند عقد مضاربت را و باز عقد مضاربت نمودند بعد از آن هلاك شد مال مضاربت پس ربح اول واپس نخواهد شد زيرا چه مضاربت اول تمام گشت و مضاربت دوم عقد جديد است و بسبب هلاك مال مضاربت دوم منتقض نميشود چنانچه وقتيكه بدهد صاحب مال بمضارب مال ديگر

مال ديگر بمضاربت [illegible]

فصل در بيان چيزيكه كردن آن جائز است مر مضارب را **مسئله ١** — جائز است [illegible] بنقد و نسيه زيرا چه اين همه از باب تجارت است پس شامل خواهد بود آن را اطلاق عقد [illegible]

لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة فى التجارة فى الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف رح فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصى يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاحظ لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والرهن والارتهان لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل

که نفروشند تجار آن میعاد چنانچه میعاد ادای بهاء ده سال نماید مثلاً پس چه جائزست مر او را امر عام که معروف است و مشهور میان تاجران و بنابران جائزست مر او را که خرید کند چارپایه را بجهت سواری نه کشتی را بلکه کشتی کرایه نماید چه همین عادت تاجران است **مسئله ۲** — میرسد مضارب را که اذن تجارت دهد بنده را که خریده است آنرا از مال مضاربت در روایت مشهوره چه این از باب تجارت است **مسئله ۳** — اگر بیع کرد مضارب چیزی را بنقد و بعد از آن مهلت ادای بهای آن داد جائزست نزد همه اما نزد ابی حنیفه و محمد رح پس بجهت آنکه وکیل را جائزست که مهلت ادای بها دهد پس مضارب را بطریق اولی جائز خواهد بود چه او شریک است در ربح ولیکن در صورت مذکوره مضارب ضامن نشود بجهت آنکه او را میرسد که اقاله بیع نماید و باز فروشد آنرا به نسیه پس مهلت مذکوره بنابراین جائز خواهد بود بخلاف وکیل چه او ضامن بها شود برای موکل بجهت آنکه نمیرسد او را که اقاله بیع نماید و باز بفروشد آنرا به نسیه و اما نزد ابی یوسف رح پس بجهت آنکه مضارب را میرسد که اقاله نماید و باز بفروشد آنرا به نسیه بخلاف وکیل چه او را نمیرسد که اقاله نماید **مسئله ۴** — اگر چیزی بیع کرد مضارب بدست زید به نسیه و زید حوالت نمود بهای چیز مذکور را بر عمرو و قبول نمود این را مضارب پس این قبول وی جائزست خواه عمرو غنی باشد یا مفلس زیرا چه حوالت از عادت تاجران است بخلاف آنکه اگر وصی قبول حوالت نماید در مال یتیم چه جائز نیست او را که قبول نماید حوالت را بر مفلس زیرا چه در آن معتبر شفقت است در حق یتیم لهذا تصرف وصی مقید است بشرط شفقت و در قبول نمودن حوالت بر مفلس شفقت نیست در حق یتیم پس جائز نخواهد شد و باید دانست که تصرف مضارب بر سه گونه است یکی آنکه مضارب مالک آن است بسبب مطلق مضاربت و آن تصرفی است که باشد از باب مضاربت یا از توابع آن چون وکیل کردن به بیع و شرا نمودن بجهت آنکه حاجت است او را که بیع و شرا نماید و چون گرو دادن و گرو گرفتن زیرا چه این از باب ایفاء و استیفاست و چون اجاره دادن و اجاره گرفتن و ودیعت سپردن و بطریق بضاعت دادن و سفر نمودن با مال مضاربت چنانچه سابق مذکور شد و دوم آنکه او مالک آن نشود بسبب مطلق عقد و مالک آن شود وقتیکه صاحب مال بگوید عمل کن برای و فکر خود و آن تصرفیست که احتمال دارد

ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة فى التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشترى بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه

که ملحق شود بعقد مضاربت پس آن ملحق بعقد مذکور میشود وقتیکه چیزی دلالت کند بران و آن مانند دادن مال ست بغیر بطریق مضاربت یا بطریق شرکت و خلط نمودن مال مضاربت ست با مال خود یا با مال غیر پس مالک این تصرف نمیشود مضارب بمطلق عقد مگر وقتیکه چیزی دلالت کند بران زیراچه صاحب مال راضی ست بانکه او شریک شود نه دیگری و این همه از باب تجارت نیست چه تجارت موقوف برین تصرفات نیست پس مطلق عقد شامل نخواهد شد این را ولیکن اینهمه اسباب زیادتی ربح ست و ازین جهت مناسب عقد مضاربت ست پس داخل خواهد شد در عقد مضاربت وقتیکه چیزی بران دلالت کند و قول صاحب مال عمل بکن برای و فکر خود دلالت بران سوم آنست که مالک آن نمیشود مضارب بمطلق عقد مضاربت و نه بقول وی عمل بکن برای و فکر خود زیراچه آن نه از باب مضاربت ست و نه احتمال این دارد که ملحق شود بعقد مضاربت و لیکن اگر صاحب مال تصریح کند بان مالک آن میشود مضارب و آن استدانت ست باینطور که خرید کند چیزی را بعوض درهم و دینار بعد ازان که خریده باشد از جمیع راس مال رخت و اسباب ف پس درین صورت این تصرف نافذ میشود بر مضارب و همه ربح آن و خسارت آن بروی ست و دین نیز ص و آنچه مانند این ست از انواع استدانت ف مثلاً باینطور که خرید کند رخت و اسباب را بچیزی که زیاده است از راس مال پس بمقدار راس مال از مضاربت ست و آنچه زائد از راس مال ست برای مضارب ست ربح آن و خسارت آن بروی ست و دین آن نیز و باین طور که راس مال درهم و دینار باشد و خرید کند مضارب بعوض آن کیلی یا موزونی یا معدودی را زیراچه او خریده است چیزی را که از غیر مال مضاربت ست پس این استدانت خواهد بود لهذا این نافذ خواهد شد بر مضارب و ربح آن برای وی ست و خسارت آن بروی و او و دین دار خواهد شد نه صاحب مال و وجهش آنست که استدانت تصرف ست بغیر راس مال و توکیل مقید ست براس مال پس مالک آن مضارب نخواهد شد [illegible] از آنچه که عقد مضاربت واقع شده بود بران و بآن صاحب مال راضی نیست و در زیادتی مال مضاربت اگرچه نفع ست لیکن خالی از آن نیز ضرر نیست چه بسبب آن دین دار میشود و لیکن اگر صاحب مال اذن استدانت دهد پس چیزیکه خریده است مضارب مشترک میشود درمیان هر دو مانند شرکت وجوه ف و آن عبارت از اینکه شریک شوند دو کس بغیر مال در عمل باینطور که خرید کنند چیزی را بوجاهت خود نسیه و بفروشند آن را

واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال

ص و گرفتن سفتجه از نوع سوم ست زیرا چه آن نیز نوعی استدانت ست و همچنین دادن سفتجه چه آن قرض دادن ست ف و بدان که سفتجه عبارت ست ازینکه بدهد کسی مال را بدیگری بطریق قرض نه بطریق امانت تا بدهد آنرا بصدیق و دوست وی و مقصود ازین سقوط خطر راه ست ص و همچنین عتق بمال و بغیر مال و عقد کتابت از نوع سوم ست زیرا چه آن از باب تجارت نیست و همچنین قرض دادن و هبه نمودن و تصدق کردن زیرا چه این تبرع محض ست مسئله — نمیرسد مضارب را که تزویج کند کنیز و بنده را که از مال مضاربت ست نزد ابی حنیفه و محمد رح و مرویست از ابی یوسف رح که میرسد او را که تزویج کند کنیز را نه بنده را زیرا چه تزویج کنیز از باب کسب ست بجهت آنکه حاصل میشود بآن مهر و ساقط میشود بسبب آن نفقه و دلیل طرفین رح این ست که تزویج کنیز از باب تجارت نیست و عقد مضاربت شامل نیست مگر وکالت چیزی را که از باب تجارت باشد پس آن بمنزله مکاتب نمودن و آزاد کردن ست بعوض مال چه درین صورتها نیز کسب مال ست ولیکن چون از باب تجارت نیست شامل نمیشود این را عقد مضاربت پس همچنین تزویج کنیز و اگر بدهد مضارب چیزی از مال مضاربت بصاحب مال بطریق بضاعت و او خرید نماید بآن و فروشد پس آن بر مضاربت باقی ست چنانچه سابق بود و گفته اند زفر و شافعی رح که فاسد میشود مضاربت بجهت آنکه صاحب مال تصرف میکند در مال خود و او را اهلیت این ندارد که وکیل مضارب شود در مال مذکور که مال خود ست پس صاحب مال گویا واپس گرفت آن مقدار مال مضاربت را و لهذا صحیح نمیشود عقد مضاربت وقتیکه عمل صاحب مال در مال مضاربت شرط نموده شود در ابتدا و دلیل علمای ما این ست که چون تسلیم مال مضاربت و قبض آن تمام شد و تصرف در مال مذکور حق مضارب شد پس درین هنگام صاحب مال اهلیت این دارد که وکیل شود از جانب مضارب در تصرف مال مذکور و بطریق بضاعت دادن وکیل کردن ست پس صاحب مال واپس گیرنده مال مضاربت نخواهد بود بخلاف وقتیکه عمل صاحب مال در مضاربت شرط نموده شود در ابتدا چه آن مانع تسلیم و قبض ست و بخلاف وقتیکه بدهد مضارب مال بصاحب مال بطریق مضاربت چه آن صحیح نیست بجهت آنکه عقد مضاربت منعقد شرکت ست در ربح بنا بر مال صاحب مال

وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي شئ في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

وعمل مضارب ودر صورت مذكوره مال نيست براى مضارب اگر تجويز آن نموده شد لازم آيد كه مال وعمل هر دو از يك جانب باشد واين خلاف وضع عقد مذكورست **ف سوال** در بضاعت دادن نيز خلاف وضع عقد بضاعت لازم مى آيد چه عقد بضاعت عبارتست ازينكه مال از يك جانب باشد وعمل از جانب ديگر ودر صورت مذكوره اگر تجويز آن نموده شود لازم آيد كه مال وعمل از يك جانب باشد **جواب** بضاعت عبارتست از وكالت فقط ومضارب مالك تصرفست پس بضاعت دادن توكيل ست از جانب وى درچيزيكه ولايتست مراورا **ص** بعد ازان بايد دانست كه هرگاه صحيح نشد مضاربت دوم باقى ماند عمل صاحب مال در مال مذكور بامر مضارب پس باطل نخواهد شد عقد مضاربت اول **مسئله** اگر عمل كند مضارب در مصر خود پس نفقه آن در مال مضاربت نيست واگر مسافرت كند پس خورد ونوش آن در مال مضاربت ست وهمچنين سوارى آن نيز اعنى جائز نيست اوراكه خريد كند يا بكرايه بگيرد ستور را براى سوارى از مال مضاربت ووجه فرق اينست كه نفقه واجب ميشود بسبب محبوس شدن مانند نفقه قاضى چه قاضى محبوس ميشود بجهت مصالح عامه بنابران واجب ميشود كفايت آن بر بيت المال ومانند نفقه زن چه نفقه زن واجب ميشود بر زوج بسبب محبوس شدن آن در دست وى ومضارب تا كه در مصرست او ساكن ست دران بسكونت اصلى نه بجهت مضاربت وهرگاه مسافرت نمود محبوس گشت بسبب مضاربت پس مستحق نفقه خواهد شد در مال مضاربت واين بخلاف اجيرست چه او مستحق نفقه نميشود اگرچه مسافرت نمايد بجهت آنكه او مستحق بدل اعنى اجرتست البته پس اگر نفقه او از مال او باشد ضرر نيست واما مضارب پس نميرسد اورا مگر ربح وآن امر موهوم ست اعنى احتمال دارد كه ربح حاصل شود واحتمال دارد كه ربح حاصل نشود پس مضارب اگر نفقه از مال خود نمايد ضرر بوى ميرسد وبخلاف مضاربت فاسده زيرا چه مضارب درين صورت اجيرست وبخلاف بضاعت چه او متبرع ست در عمل پس مستحق نفقه نخواهد شد وبعد ازان بايد دانست كه اگر چيزى از پارچه وطعام وغيره باقى ماند در دست مضارب بعد از آمدن آن در مصر خود رد خواهد كرد آنرا در مال مضاربت بجهت آنكه بسبب آمدن وى دران مصر استحقاق آن نماند مراورا **مسئله** اگر مضارب بيرون شهر رفت

دون السفر لكن بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وإن كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقته في مال المضاربة لأن خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه وأجرة أجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج إليه عادة كالحجاز وإنما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل إن جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار وأما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدخل في النفقة لأنه لإصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة إلا به فصار كالنفقة وجه الظاهر أن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع وإلى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها **قال** وإذا ربح أخذ رب المال ما أنفق من رأس المال فإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما أنفق على نفسه لأن العرف جار بإلحاق الأول دون الثاني ولأن الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قال** فإن كان معه ألف فاشترى بها ثيابا فقصرها أو حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لأنه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وإن

کمتر از حد سفر پس نفقهٔ آن در مال مضاربت نیست و او مانند بازاریان مصر ست وقتیکه رفته باشد آن مقدار که اگر صبح رود تا شام باز آید و بیتوتت نماید با اهل خانه خود و اگر رفته باشد آن مقدار که تا شام باز آمده بیتوتت با اهل خانه نمی تواند کرد پس نفقهٔ آن در مال مضاربت ست چه او برای مضاربت بیرون شهر رفته بود باید دانست که نفقه عبارت ست از چیزیکه صرف کند آن را در حاجتیکه ثابت ست همیشه چون اکل و شرب و کسوت و از انجمله ست اجرت شستن پارچه و اجرت خادم و علف ستور سواری و روغن بجهت تدهین در موضعیکه محتاج میشوند بآن در عادت چون مکه و باید که صرف نکند مضارب در جمیع نفقه که مذکور شد مگر موافق عرف و عادت حتی که اگر تجاوز نماید در خرچ از آنچه متعارف ست میان تاجران واجب میشود بران ضمان چیزی که زیاده ست از متعارف و اما دوای مضارب پس آن در مال وی ست بنا بر ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح که دوا نیز داخل ست در نفقه چه دوا بجهت اصلاح بدن وی ست و ممکن و متصور نیست تجارت مگر باصلاح بدن پس دوا مانند نفقه خواهد بود و وجه ظاهر روایت این ست که احتیاج بنفقه معلوم و متحقق ست بخلاف احتیاج بدوا چه احتیاج بآن بسبب عارضهٔ مرض ست و مرض گاهی عارض میشود و گاهی نه پس دوا از جملهٔ نفقه نخواهد بود و بنا بران نفقهٔ زن بر شوهر ست و دوای آن در مال وی ست **مسئله ۸** - هرگاه ربح حاصل گشت میگیرد صاحب مال اولا جمیع راس مال را و باقی مقسوم میشود میان هر دو موافق شرط پس خواهد بود نفقه از ربح نه از راس مال اگرچه خرچ کرده باشد بجهت نفقه از راس مال **مسئله ۹** - اگر بفروشد مضارب رخت و متاع را بطریق مرابحت ضم کند با راس مال آنچه خرچ کرده ست بر رخت و متاع چون اجرت حمال و دلال و مانند آن و ضم نکند با راس مال آنچه خرچ کرده ست بر ذات خود بجهت نفقه بسبب آنکه در عرف تاجران ضم میکنند اول را با راس مال نه دوم را و بسبب آنکه اول موجب زیادتی قیمت ست نه دوم **مسئله ۱۰** - اگر باشد نزد مضارب هزار درهم و خرید کند بآن پارچه را و اجرت شستن پارچه مذکور یا اجرت حمال صد درهم از نزد خود خرچ کند و صاحب مال گفته باشد بمضارب مذکور که عمل بکن برای و فکر خود پس مضارب مذکور متبرع ست بجهت آنکه آن استدانت نمودن ست بر صاحب مال پس قول صاحب مال که عمل بکن برای و فکر خود شامل نخواهد بود مر آن را چنانچه گذشت و اگر مضارب مذکور

صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظام الخلط فلا يضمنه

فصل آخر

قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال رضـ هذا الذى ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه فى الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان

در صورت مذکوره صد درهم از نزد خود خرج کرده رنگ سرخ کند پارچه مذکور را پس مضارب مذکور شریک میشود در چیزیکه زائد شده بسبب رنگ مذکور زیرا چه رنگ مذکور عین مال است که موجود است در آن پارچه لهذا وقتیکه فروخته شود پارچه مذکور میرسد مضارب مذکور را حصه رنگ وحصه پارچه سپید بنا بر عقد مضاربت بخلاف رخت شستن پارچه وحمل چه آن مال موجود نیست در پارچه لهذا اگر غاصب عمل مذکور نماید ضائع میشود ووقتیکه رنگ کند پارچه غصب را ضائع نمیشود یعنی اگر غاصب شوید پارچه مغصوب را بی اذن مالک وقیمت آن زیاده گردد بسبب شستن وی میرسد مالک را که گیرد پارچه را وهیچ چیز عوض آن ندهد واگر غاصب رنگ سرخ یا زرد کند میرسد مالک را که گیرد پارچه را اختیار میشود درانکه اگر خواهد بگیرد پارچه را وبدهد بوی چیزیکه زیاده شده است بسبب رنگ مذکور در قیمت آن که در روز خریده است و قیمت آن که در روز رنگ کردن است واگر خواهد ضمان بگیرد جمیع قیمت پارچه سفید را که در روز رنگ بوده بدهد پارچه را بغاصب ص وبعد ازان باید دانست که هرگاه مضارب بسبب رنگ نمودن شریک گشت ضامن هیچ چیز نخواهد شد زیرا که قول صاحب مال که عمل بکن برای خود شامل است آنرا چه آن شامل است این را که خلط کند مضارب مال خود را با مال مضاربت چنانچه گذشت والله اعلم

فصل دیگر

مسئله - اگر مضارب یکهزار درهم مردی ست بشرط نصف ربح خرید کرد کتان یا پارچه را مثلاً بعوض هزار درهم وفروخت آن را بدو هزار وخرید بدو هزار بنده را ونداد بهای آن هر دو اعنی نه بهای پارچه ونه بهای بنده تا آن زمان که دو هزار مذکور ضائع شد در دست وی پس تاوان دهد صاحب مال یکهزار وپانصد ومضارب پانصد وربع بنده از آن مضارب میشود وسه ربع آن از مال مضاربت است قال رضـ آنچه مذکور شد حاصل مسئله است زیرا چه جمیع بها واجب میشود بر مضارب چه او عاقد است ولیکن میرسد او را که بگیرد از صاحب مال یکهزار وپانصد پس واجب میشود تاوان یک هزار وپانصد بر صاحب مال بالآخره نه در ابتدا ووجهش اینست که هرگاه نقد گشت مال مضاربت ربح ظاهر شد وآن پانصد است پس مضارب را پانصد ازان رسد ازان هرگاه خرید بدو هزار بنده را خرید ربع بنده را برای خود وسه ربع را برای مضاربت بنا بر انقسام دو هزار وهرگاه ضائع شد دو هزار

وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما قال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح

واجب شد بروی بهای بنده چه او عاقد ست و میرسد او را که بگیرد سه ربع بها را از صاحب مال بجهت آنکه او وکیل ست از جانب وی در خریدن آن و نصیب مضارب که ربع ست بیرون میشود از مال مضاربت چه آن مضمون ست اعنی واجب ست بر مضارب که ربع بها را ببائع بعد از تلف شدن آن و مال مضاربت امانت ست و میان مال ضمون و مال امانت منافات ست پس ضرور ست که بیرون شود نصیب مضارب پس باقی خواهد ماند سه ربع بنده در مال مضاربت چه نیست دران چیزی که منافی مضاربت باشد پس راس مال دو هزار و پانصد خواهد بود بجهت آنکه صاحب مال داده ست بمضارب یکبار هزار درم و بار دوم یکهزار و پانصد ولیکن بنده مذکور بطریق مرابحت نخواهد کرد مگر به دو هزار زیرا چه خریده ست آنرا بدو هزار و آنچه مذکور شد که بیرون می شود ربع بنده از مضاربت و باقی میماند سه ربع در مال مضاربت پس فائده آن ظاهر میشود وقتیکه بفروشد بنده مذکور را به عوض چهار هزار درم پس حصه مضاربت که سه هزار ست گرفته میشود از ان راس مال که دو هزار و پانصد ست و باقی میماند پانصد ربح میان هر دو بالمناصفه و اگر نزد مضارب هزار درم باشد و خرید کند صاحب مال بنده را بعوض پانصد درم و بفروشد آنرا بدست مضارب مذکور بعوض راس مال که هزار درهم ست پس بیع خواهد کرد مضارب بنده مذکور را بطریق مرابحت بر پانصد درم زیرا چه بیع مذکور جائز ست بسبب تفاوت مقاصد چه مقصود صاحب مال اینست که هزار درم بوی وصول شود مع بقای عقد مضاربت و مقصود مضارب اینست که بنده مذکور در قبضه او در آید پس بیع مذکور جائز خواهد شد تا حاجت هر واحد مندفع شود و مقصود هر واحد حاصل گردد و اگرچه بیع مذکور بیع مملوک خود بعوض مملوک خود ست ولیکن در بیع مذکور شبهه عدم جواز ست چه بنده مذکور از ملک صاحب مال زائل نشده ست و شبهه ملحق بحقیقت میشود در چیزی که احتیاط دران ضرور ست و در بیع مرابحت احتیاط ضرور ست چه مدار بیع بر امانت و احتراز از شبهه خیانت ست و بنابران اعتبار نموده شد در بیع مرابحت ثمنی که کمتر ست و آن پانصد ست

مسئله ۲ — اگر مضارب که هزار درم راس مال بروی ست خرید کند بنده را بعوض هزار درم و بفروشد آنرا بدست صاحب مال بیک هزار و دو صد پس او بیع خواهد کرد آنرا بطریق مرابحت بر یک هزار و صد درم بجهت آنکه عقد بیع مذکوره در حق نصف ربح

وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب ان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا في المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ويكون رأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده

که نصیب صاحب مال ست معدوم گردد میشود چنانچه گذشت بیان در کتاب البیع در باب مرابحت مسئله ۴۲ اگر باشد نزد مضارب هزار درهم بشرط نصف ربح و او خرید ازان هزار مذکور بنده را که قیمت آن دو هزار ست و بکشت بنده مذکور کسی را بخطا پس سه ربع فدیه آن بر صاحب مال ست و ربع فدیه بر مضارب زیرا چه فدیه مؤنت ملک ست پس باندازه آن بمقدار ملک خواهد بود و ملک میان هر دو بچهار بخش ست سه بخش برای صاحب مال و یک بخش برای مضارب بجهت آنکه هرگاه راس مال یک چیز معین گشت ظاهر شد ربح که هزار ست و آن میان هر دو بالمناصفه ست و یکهزار راس مال برای صاحب مال ست بجهت آنکه قیمت بنده مذکور دو هزار ست و هرگاه فدیه دادند هر دو بیرون شد بنده مذکور از مال مضاربت اما نصیب مضارب پس بجهت آنکه در صورت مذکوره ضمان نصیب وی بر ولازم می آید پس امانت نخواهد باند و مال مضاربت امانت ست چنانچه سابق مذکور شد و اما نصیب صاحب مال پس بجهت آنکه هرگاه حکم کرد قاضی بانقسام فدیه بر هر دو پس بنده نیز منقسم شد میان هر دو و عقد مضاربت تمام میشود بسبب قسمت بخلاف مسئله مقدم که در آغاز این فصل مذکور ست یعنی وقتیکه چهار هزار شود دو هزار چه سه ربع که حصه صاحب مال ست از مال مضاربت بیرون نمی شود و فرق میان این مسئله و مسئله متقدم شش باب وجه ست یکی آنکه در مسئله متقدم واجب میشود ضمان تجارت و ضمان تجارت منافی مضاربت نیست چه آن از باب تجارت ست و درین مسئله واجب میشود ضمان جنایت و ضمان جنایت از باب تجارت نیست و دوم آنکه در مسئله متقدم واجب میشود تمام بر مضارب اگرچه او را حق رجوع ست بر صاحب مال پس آنجا احتیاج قسمت نیست ف وسوم آنکه بنده مذکور در صورت جنایت گویا بدر رفت از ملک هر دو بسبب جنایت و دادن فدیه گویا خریدن آن ست ابتدا پس آن از مال مضاربت نخواهد بود بلکه خواهد بود میان هر دو بچهار بخش خدمت مضارب خواهد کرد یک روز و خدمت صاحب مال سه روز بخلاف مسئله متقدمه مسئله ۴۳ اگر باشد نزد مضارب هزار درهم و خرید بآن بنده را و نداد بهای آن مدید بایع تا آن زمان که تلف شود هزار مذکور در دست وی پس بهای آن که هزار درهم ست خواهد داد صاحب مال بمضارب و راس مال دو هزار خواهد بود و وجه آنست که راس مال امانت ست در دست مضارب مستوفی بهای نگردد تا صاحب مال نخواهد شد بسبب قبض آن

والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا

چه استیفا متحقق نمیشود بسبب قبض مگر وقتیکه قبض مضمون باشد و هرگاه استیفای بها متحقق نشد خواهد گرفت بها مذکور از صاحب مال اگرچه بکرات باشد یعنی اگر بگیرد بها را از صاحب مال و باز هلاک شود در دست مضارب باز خواهد گرفت و باز اگر هلاک شود باز خواهد گرفت همچنین تا آن زمان که وصول شود بها ببائع و درین صورت جمیع آنچه داده صاحب مال بمضارب راس مال میشود بخلاف وکیل بجهت خریدن چیزی بعوض هزار درم معین وقتیکه بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور پیش از آنکه خریده باشد آن را و هلاک شود آن بها در دست وکیل مذکور بعد از خریدن وی چه وکیل مذکور نمیگیرد بها را از موکل مگر یکبار چه ممکن است که شمرده شود وکیل مذکور مستوفی بها بجهت آنکه وکالت منافی ضمان نیست بلکه وکالت مجتمع میشود با ضمان مانند غاصبی که وکیل شود از جانب مالک بجهت فروختن مغصوب و بعد ازان باید دانست که درصورت وکالت مذکوره رجوع میکند وکیل بر موکل یکبار فقط و اگر وکیل اولا خرید کند و بعد ازان بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور و تلف شود بها در دست وی رجوع نمیکند وکیل مذکور بر موکل اصلا بجهت آنکه ثابت میشود وکیل را حق گرفتن بها بر موکل بمجرد خریدن وی پس قبض وی بها را بعد از وجوب بها قبض استیفاست پس او مستوفی بها خواهد شد بسبب قبض آن بعد از شرا و اما آنچه داده است موکل باو پیش از خریدن وی پس آن امانت است در دست وی و بعد از خریدن نیز همچنان امانت است چه هنوز موجب ضمان بعد از شرا یافته نشده است پس مستوفی بها نخواهد شد و هرگاه هلاک شود خواهد گرفت آنرا از موکل و بعد ازان اگر هلاک شود نخواهد گرفت آنرا بار دیگر چه استیفا درین هنگام متحقق شد چنانچه گذشت والله اعلم

فصل دربیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال **مسئله ا** — اگر باشد نزد مضارب دو هزار و بگوید بصاحب مال که تو داده بودی بمن هزار درم و ربح حاصل گشته است یکهزار و بگوید صاحب مال که داده بودم بتو دو هزار پس معتبر قول مضارب است و ابو حنیفه رح اولا میگفت که معتبر قول صاحب مال است و همین قول زفر رح است بجهت آنکه مضارب دعوی شرکت مینماید در ربح و صاحب مال انکار میکند و معتبر قول منکر است و بعد ازان ابو حنیفه رح رجوع کرد از قول مذکور و گفت که معتبر قول مضارب است بجهت آنکه اختلاف درینصورت اختلاف است در مقدار مقبوض و دران معتبر قول قابض است امین باشد یا ضامن

لانه المعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا

چه او دانا تر است بمقدار مقبوض و اگر صاحب مال و مضارب با وجود اختلاف مذکور که در راس مال است اختلاف کنند در مقدار ربح نیز باینطور که مضارب بگوید که ربح مشترک است میان من و تو بالمناصفه و صاحب مال بگوید که ثلث ربح برای تست و دو ثلث برای من مثلاً پس معتبر دران قول صاحب مال است بجهت آنکه مضارب مستحق ربح میشود بسبب شرط و آن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد شد و هر کدام که از صاحب مال و مضارب اقامت بینه نماید بر دعوی خود در فضل ربح مقبول میشود بینه وی بجهت آنکه بینه برای اثبات است **مسئله ۲** — اگر شخصی که نزد او هزار درهم است بگوید که این بطریق مضاربت داده است مرا فلان بشرط نصف ربح و حال آنکه ربح نیز حاصل شده است هزار درهم و بگوید فلان که هزار مذکور را داده ام بطریق بضاعت پس معتبر قول صاحب مال است بجهت آنکه مضارب مدعی است چه او دعوی تقویم عمل میکند بر صاحب مال یا دعوی میکند که او شرط کرده است یا دعوی شرکت در نصف ربح میکند و صاحب مال منکر است **مسئله ۳** — اگر شخصی که نزد او هزار درهم است از مال غیر بگوید به صاحب مال که تو قرض داده آن را بمن و بگوید صاحب مال که داده ام آن را بطریق بضاعت یا ودیعت یا مضاربت پس معتبر قول صاحب مال است و بینه آن شخص پذیرا چه او بر صاحب مال دعوی میکند که مالک هزار مذکور شده است بگرفتن قرض و صاحب مال منکر است **مسئله ۴** — اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین از تجارت نماید و بگوید که گفته بودم ترا که تجارت پارچه بکن تجارت دیگر مثلاً و بگوید مضارب که ذکر تجارت معین نکرده بودی پس معتبر قول مضارب است با سوگند چه اصل در عقد مضاربت عموم و اطلاق است و تخصیص در عقد مذکور نمیشود مگر بشرط پس خواهد بود معتبر قول کسیکه تمسک باصل است بخلاف وکالت چه اصل دران خصوص است نه عموم **مسئله ۵** — اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین نماید و مضارب در نوع معین دیگر پس معتبر دران قول صاحب مال است چه هر دو متفق اند بر اینکه عقد مذکور مخصوص است و اذن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد بود و بینه مضارب چه مضارب محتاج بینه است بجهت نفی ضمان و صاحب مال محتاج بینه نیست اگر دعوی تعیین وقت نماید صاحب مال و اقامت بینه نماید و دعوی تعیین وقت دیگر نماید مضارب و اقامت بینه نماید بر ان بدینطور که بگوید صاحب مال که داده ام ترا هزار درهم بطریق [illegible] و بگوید مضارب که داده ای بمن هزار درهم ماه شوال [illegible] و اقامت بینه بر ان نماید

فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودَع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المُغلّ ضمان ولا على المستودع غير المُغلّ ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمّنّاه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودَع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدًّا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيًا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة

ص پس بیع صاحب وقت اخیر اولی است زیراچه شرط اخیر باطل و فسخ میکند شرط اول را والله اعلم

كتاب الوديعة

ف باید دانست که ایداع یعنی ودیعت داشتن در شرع عبارت ست از مسلط نمودن غیر بر محافظت مال خود صاحب مال را مودِع بکسر دال می نامند و غیر مذکور را مودَع بفتح دال و مال مذکور که گذاشته میشود نزد غیر بجهت محافظت آن را ودیعت گویند بجهت آنکه ودع بمعنی گذاشتن ست و مال مذکور گذاشته میشود نزد مودَع که امین ست ص مسئله ۱ ودیعت در دست مودَع امانت ست یعنی غیر مضمون ست پس وقتیکه هلاک شود ودیعت بغیر تعدی در دست مودَع او ضامن آن نخواهد شد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست ضمان بر مستعیر یکه غیر خاین ست و نیست ضمان بر مودَعیکه غیر خاین ست بجهت آنکه مردمان را حاجت ست که ودیعت داشتن پس اگر ضمان واجب شود بر مودَع مردمان از قبول ودیعت احتراز خواهند کرد پس مصالح آنها مختل خواهد گردید مسئله ۲ میرسد مودَع را که محافظت ودیعت نماید بذات خود و میرسد او را که بدهد آنرا بکسیکه در عیال وی ست ف چون زوجه و فرزند و مادر و پدر و اجیر وی ص تا آنها محافظت آن نمایند بجهت آنکه ظاهر این ست که مودَع التزام محافظت مال غیر نموده است بر وجهیکه محافظت مال خود می نماید و او مال خود را خود محافظت میکند و نیز میسپارد آنرا بکسانیکه در عیال وی اند تا آنها محافظت آن نمایند و بجهت آنکه او را ناگزیر ست در دادن ودیعت بعیال خود چه ممکن نیست وی را که مدام در خانه خود بماند بجهت محافظت ودیعت و نیز ممکن نیست وی را که ودیعت را نزد خود دارد و هر جا که رود همراه برد پس مالک ودیعت گویا راضی ست بانکه محافظت آن کند بعیال خود پس اگر محافظت ودیعت بغیر عیال خود نماید باین طور که اجیر کند کسی را برای محافظت آن یا ودیعت سپارد آنرا نزد غیر عیال خود ضامن خواهد شد زیراچه مالک راضی ست بقبضه وی نه بقبضه غیر وی چه قبضه کسی ست

ولان الشیئ لايتضمن مثله كالوكيل لايوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر
الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة
تخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على
ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع
قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما
طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز
ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض

وبجهت آنكه شیئ متضمن نمیشود مثل خود را پس مودع نمی تواند که ودیعت نهد ودیعت را چنانچه وکیل نمیتواند که وکیل نماید غیر را ف
و باید دانست که مراد از عیال درینجا آنها اند که ساکن باشند با وی خواه نفقه آنها برو باشد چون زوجه یا نباشد چون فرزند. کبیر کذا
در فتاوی قاضی خان مع غیره ص مسئله ۳ـ اگر شخصی ودیعت را بنهد در مکان محرز که از آن غیرست ف اعنی مکانیکه
محفوظ ست دوست کسی در انجا نمیرسد ص ضامن میشود زیرا چه نهادن در مکان محرز غیر ودیعت داشتن ست نزد وی مگر
وقتیکه مکان مذکور را اجاره گرفته باشد پس درین هنگام بسبب نهادن ودیعت در مکان مذکور او محافظت کننده باشد خود را
پس ضامن نخواهد شد مسئله ۴ـ اگر آتش گیرد خانه مودع را و او تسلیم کند ودیعت را به همسایه خود یا باشد مودع در کشتی
که خوف غرق آن ست و بیندازد ودیعت را در کشتی دیگر و تلف شود آن ودیعت پس ضامن آن نمیشود زیرا چه درین حالت
طریق محافظت آن همین معین ست پس مالک ودیعت باین راضی خواهد شد ولیکن قول مودع مقبول نیست برین مگر وقتیکه
اقامت بینه نماید بران بجهت آنکه او بعد از تحقق سبب ضمان دعوی مینماید ضرورتی را که ساقط میشود بسبب آن ضمان پس
چنان شد که دعوی نماید که مالک ودیعت اذن داده ست ویرا بجهت ودیعت سپردن بغیر مسئله ۵ـ اگر مالک
ودیعت طلب نماید ودیعت را از مودع و او تسلیم نکند آنرا بوی و حال آنکه او قادرست بر تسلیم آن ضامن آن شود و بجهت آنکه
منع او با وجود قدرت وی بر تسلیم آن تعدی ست و سر آن اینست که هرگاه مالک ودیعت مطالبه آن نمود معلوم شد که راضی
نیست باینکه مودع نگاه دارد آنرا بعد از طلب پس معزول نمود او را از محافظت لهذا ضامن آن خواهد شد بسبب نگاه داشتن وی
ودیعت را بعد از آن مسئله ۶ـ اگر خلط کند مودع ودیعت را بمال خود بنحویکه تمییز آن دشوار باشد واجب میشود بران
ضمان و مالک ودیعت نمی تواند که گیرد آنرا نزد ابی حنیفه رح خواه خلط کرده باشد یک جنس را بهمان جنس چون شیر بشیر و گندم
بگندم و درهم سفید بدرهم سفید خواه خلط کرده باشد یک جنس را بجنس دیگر چون روغن کنجد بروغن زیتون و گندم بجو و گفته اند
صاحبین رح وقتیکه خلط کرده باشد جنس را بهمان جنس ف و جنس مذکور مالک و سائل نباشد ص چون درهم سفید بدرهم سفید

والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان

ودرهم سیاه بدرهم سیاه وگندم به گندم وجو بجو پس مالک ودیعت مختارست اگر خواهد شریک مودع شود دران واگر خواهد ضمان آن بگیرد از روی جهت آنکه ممکن نیست درینصورت که مالک مال رسد بعین حق خود باعتبار صورت وممکن ست که رسد بحق خود باعتبار معنی که عبارت از مالیت ست باینطور که قسمت نموده بگیرد چه قسمت در مکیل وموزون افراز وتعیین ست باجماع وهرگاه چنین شد پس خلط درینصورت استهلاک ست من وجه ومن وجه استهلاک نیست پس مالک مال مختار باشد اگر خواهد تاوان آن بگیرد باعتبار آنکه خلط استهلاک ست واگر خواهد شریک شود باعتبار آنکه خلط استهلاک نیست ودلیل ابی حنیفه رح اینست که خلط استهلاک ست از جمیع وجوه بجهت آنکه خلط فعلی ست که متعذر ست بسبب آن رسیدن صاحب مال بعین حق خود وآنچه صاحبین رح گفته اند که ممکن ست رسیدن وی بحق خود باعتبار معنی باینطور که قسمت کند پس جواب آن اینست که بسبب قسمت نمیرسد بعین حق خود ولیکن قسمت گردانیده شده است طریق گرفتن نفع بنا بر ضرورت شرکت پس قسمت حکمی از احکام شرکت ست وصلاحیت این ندارد که موجب شرکت گردد وگرنه لازم آید که تابع متبوع گردد وباید دانست که ثمرهٔ اختلاف مذکور اینست که اگر بری کند مالک مال خلط کننده را باین طور که بگوید که بری کردم ترا از ضمانی که بر ذمهٔ تست بسبب خلط پس ساقط میشود حق وی ونمیتواند که بگیرد چیزی از مخلوط نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه حق وی نبود مگر در ضمان که بر ذمهٔ او بود وآن ساقط شده ونزد صاحبین رح بسبب ابراء مذکور ساقط میشود خیار وی که در ضمان بود پس متعین میشود شرکت وی در مخلوط زیرا چه بسبب ابرا ساقط شد حق وی که خیار وی بود وعین مال ساقط نمیشود بسبب ابرا وباید دانست که بسبب خلط نمودن هر جنس سایل با جنس سایل دیگر چون روغن کنجد با روغن زیتون مثلاً منقطع میشود حق مالک از عین آن وواجب میشود ضمان آن نزد همه چه این استهلاک ست از روی صورت ومعنی هر دو بجهت آنکه قسمت درینصورت متعذر ست بسبب اختلاف جنس واز این قبیل ست در روایت صحیح خلط یک جنس غیر سایل با جنس دیگر وقتیکه تمییز دشوار باشد چون خلط گندم بجو واگر خلط کند یک جنس سائل را با جنس آن چنانچه خلط کند کسی درهم را بدرهم باینطور که بگذارد وسائل شود بسبب گداختن پس نزد ابی حنیفه رح منقطع میشود حق مالک از عین آن وواجب میشود ضمان آن

لما ذكرنا وعند ابى يوسف رح يجعل الاقل تابعًا للاكثر اعتبارًا للغالب اجزاء وعند محمد رح شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر فى الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعًا بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقى ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكًا على الوجه الذى تقدم **قال** واذا تعدى المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعى رح لا يبرء عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنًا للمنافاة فلا يبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد

چنانچه مذکور شد و نزد ابى یوسف رح گردانیده میشود قلیل تابع کثیر چه اعتبار مر غالب راست نزد وى پس مالک آن خواهد شد صاحب کثیر و ضامن خواهد شد براى صاحب قلیل و نزد محمد رح مالک ودیعت شریک وى میشود در هر حال بجهت آنکه نزد محمد رح جنس غالب نمیشود بر جنس خود چنانچه گذشت بیان آن در رضاع ف ولیکن قاعده محمد رح دلالت میکند بر اینکه مالک مختار شود در گرفتن ضمان و شرکت **مسئله** اگر مخلوط شود مال ودیعت بمال مودع بغیر فعل وى چنانچه وقتیکه پاره شود کیسه مال ودیعت و کیسه مال مودع و هر دو مال مخلوط شد پس مودع شریک میشود با مالک ودیعت و ضامن ودیعت نمیشود چه عملیکه موجب ضمان باشد از وى بوقوع نیامده است پس هر دو شریک خواهند شد باتفاق همه **مسئله** اگر خرچ کرد مودع بعض مال ودیعت را و بعد از ان مثل مالیکه خرچ کرده بود رد نمود و مخلوط نمود آنرا در باقى مال ودیعت باین طور که تمیز آن دشوار است پس ضامن جمیع مال ودیعت میشود بجهت آنکه آنچه خرچ کرده بود دین شد بر ذمه وى و اداى آن بغیر حضور مالک نتواند کرد پس هرگاه مخلوط نمود مال خود را بباقى مال ودیعت هلاک کرد باقى مال ودیعت را تفصیلیکه مذکور شد سابق **مسئله** اگر تعدى نمود مودع در ودیعت باین طور که سوار شد بر ستوریکه ودیعت است یا پوشید جامه ودیعت را یا خدمت گرفت بنده که ودیعت است و بعد از ان باز ماند از تعدى مذکور یا تعدى نمود باین طور که ودیعت سپرد ودیعت را نزد اجنبى و بعد از ان باز آورد و آنرا در دست خود پس زائل میشود از ذمه وى ضمان و گفته است شافعى رح که برى نمیشود از ضمان بجهت آنکه عقد ودیعت مرتفع شد و باقى نماند وقتیکه واجب شد بر ان ضمان بسبب آنکه میان ودیعت و ضمان منافات است پس برى از ضمان نخواهد شد مگر وقتیکه واپس دهد آن مال را بمالک و دلیل علماى ما رح این است که امر مالک بمحافظت ودیعت تا هنوز باقیست بجهت آنکه امر مطلق است و مقید بوقتى نیست چه کلام در ان صورت است که گفته باشد مالک ودیعت محافظت مال بکن و مقید نکرده باشد بوقتى پس باقى خواهد ماند و هرگاه باقى ماند امر پس مودع مذکور [illegible] از تعدى باز ماند زیرا چه عقد ودیعت براى محافظت و مرتفع نشده بود و حکم عقد بسبب ضرورت ثبوت نقیض آن [illegible] مرتفع خواهد شد [illegible]

كما اذا استاجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الردّ الى نائب المالك
قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالردّ فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو
بالامساك غاصبٌ مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرء عن الضمان لارتفاع العقد
اذ المطالبةُ بالردّ رفعٌ من جهته والجحود فسخٌ من جهة المودَع كجحود الوكيل الوكالةَ وجحود احد
المتعاقدين البيع فتم الرفع اولان المودَع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك
عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الردّ الى نائب المالك بخلاف الخلاف
ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رح خلافاً لزفر رح لان
الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه
او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودَع ان يسافر بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة

چنانچه وقتیکه اجیر کرد کسی شخصی را برای محافظت تا یکماه و اجیر مذکور ترک محافظت نمود در بعض ماه و محافظت کرد در باقی پس او
مستحق اجرت میشود بقدر محافظت و آنچه شافعی رح گفته است که بری نخواهد شد مودع از ضمان مگر وقتیکه واپس دهد آنرا بمالک
پس جواب آن اینست که هرگاه امر محافظت باقی ماند و از مخالفت باز آمد مودع پس حاصل شد رد ودیعت بمودع که نائب مالک ست
و این رد بمنزله واپس دادن آن ست بمالک آن پس مودع ضامن آن نخواهد شد بسبب هلاک **مسئله ۱۰** اگر مالک ودیعت
طلب ودیعت نماید از مودع و او انکار آن نماید و بعد ازان هلاک شود ودیعت پس ضامن آن خواهد شد بجهت آنکه هرگاه مالک
طلب ودیعت نمود از مودع معزول ساخت ویرا از محافظت آن پس مودع غاصب و مانع خواهد شد بسبب نگاهداشتن ودیعت
بعد از عزل لهذا ضامن آن خواهد شد و بعد از انکار اگر باز اقرار کند بری نمیشود بسبب آنکه عقد ودیعت مرتفع شد بجهت آنکه
مطالبه مالک برای واپس گرفتن ودیعت رفع عقد مذکورست از جانب وی و انکار ودیعت فسخ عقد مذکورست از جانب مودع چنانچه انکار وکالت از جانب وکیل
فسخ وکالت ست از جانب وی و چنانچه انکار بیع از جانب یکی از بایع و مشتری فسخ بیع ست از جانب وی و هرگاه از هر دو جانب فسخ متحقق گشت عقد مذکور مرتفع خواهد شد
یا بجهت آنکه مودع تنها مالک عزل خود ست بحضور مالک ودیعت چنانچه وکیل تنها مالک عزل خود ست بحضور موکل و هرگاه مرتفع شد
عقد مذکور باز عود نمیکند مگر وقتیکه از سر نو عقد نمایند و آن یافته نشده است پس رد بسوی نائب مالک یافته نشد بخلاف
وقتیکه مخالفت مالک نماید بامثلیکه تعدی کند و باز از مخالفت باز ماند و موافقت نماید چه درینصورت یافته میشود رد بسوی
نائب مالک چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۱** اگر مودع انکار ودیعت نماید نزد غیر مالک ودیعت ضامن نمیشود نزد ابی یوسف رح
بخلاف زفر رح بجهت آنکه انکار آن نزد غیر مالک از باب محافظت ست زیراچه دران قطع طمع طامعان ست و بجهت آنکه مودع
مالک عزل خود نیست مگر بحضور مالک ودیعت یا وقتیکه او طلب نماید ودیعت را پس باقی خواهد ماند امر محافظت بخلاف
وقتیکه انکار ودیعت نماید بحضور وی **مسئله ۱۲** میرسد مودع را که در سفر همراه خود برد ودیعت را اگرچه باربرداری و مؤنت
درکار باشد برای آن نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که این نمیرسد مر او را وقتیکه باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن

وقال الشافعی رح لیس له ذلك فی الوجهین لابی حنیفة رح اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا کان الطریق آمنا ولهذا یملکه الاب والوصی فی مال الصبی ولهما انه یلزمه مؤنة الرد فیما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا یرضی به فیتقید به والشافعی رح یقیده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ فی الامصار وصار کالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد یلزمه فی ملکه ضرورة امتثال امره فلا یبالی به والمعتاد کونهم فی المصر لا حفظهم ومن یکون فی المفازة یحفظ ماله فیها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فیقتضی التسلیم فی مکان العقد واذا نهاه المودع ان یخرج بالودیعة فخرج بها ضمن لان التقیید مفید اذ الحفظ فی المصر ابلغ فکان صحیحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل ودیعة فحضر احدهما

و گفته است شافعی رح که این نمیرسد مر او را در هر دو صورت چه شافعی رح حمل نماید امر محافظت را بر محافظت متعارف که آن محافظت در شهر است چنانچه اگر اجیر کند کسی برای محافظت مال خود تا یک ماه پس نمیرسد اجیر مذکور را که مسافرت نماید با مال مذکور و اگر سفر کند با مال مذکور ضامن میشود همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که امر مالک بمحافظت آن مطلق است و مقید نیست و صحرا محل محافظت است وقتیکه راه مامون باشد لهذا پدر و وصی را میرسد که مسافرت نماید با مال صغیر و دلیل صاحبین رح اینست که لازم خواهد شد بر مالک ودیعت مؤنت نقل و حمل در صورتیکه باربرداری درکار باشد برای ودیعت و ظاهر آنکه مالک راضی نیست باین پس امر وی بمحافظت مقید بشهر خواهد بود درین صورت و جوابش این است که مؤنت نقل و حمل که لازم میشود بر مالک ودیعت در ان باکی نیست چه آن لازم میشود بجهت ملک وی بسبب ضرورت امتثال امر وی و جواب شافعی رح این است که عرف و معتاد بودن آنها در شهر است نه محافظت آن بلکه در محافظت عرف مشترک است چنانچه در شهر میکنند در صحرا نیز چه کسیکه در صحرا است محافظت میکند مال خود را در ان صحرا و گاهی مقصود مالک ودیعت این میشود که بیرون برد مودع مال ودیعت را از یک شهر بشهر دیگر وقتیکه آن شهر غیر مامون باشد و شهر دیگر مامون و وقتیکه سفر نماید مودع بسوی شهر مالک ودیعت و هرگاه عرف مشترک است پس امر محافظت مقید نخواهد شد بشهر بخلاف گرفتن اجیر بجهت محافظت چه اجاره عقد معاوضه است و مقتضای آن اینست که تسلیم نماید معقود علیه را که محافظت است در مکان عقد و باید دانست که اختلاف مذکور وقتی است که ایداع مطلق باشد و راه مامون و سفر ضروری پس اگر راه مخوف باشد و سفر غیر ضروری ضامن میشود باتفاق همه علمای مارح و اگر سفر ضروری نباشد پس اگر سفر کند با اهل و عیال خود فقط ضامن نمیشود و اگر سفر نماید بدون اهل خود ضامن میشود بجهت آنکه ممکن است ویرا که بگذارد ودیعت را نزد اهل و عیال خود — مسئله ۱۴۳ — اگر مالک ودیعت منع نماید مودع را از آنکه بیرون شهر برد ودیعت را و معهذا او بیرون برد آنرا ضامن میشود بجهت آنکه تقیید مذکور مفید است زیرا چه محافظت در شهر ابلغ است پس تقیید مذکور صحیح خواهد بود — مسئله ۱۴۴ — اگر ودیعت نهند دو کس نزد شخصی و بعد از آن یکی از آن دو کس حاضر گردید

يطالب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير
ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل
والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه
يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة رحمه الله انه طالبه
بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة
وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى
بامثالها وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه
الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان
يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما
باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر

وطلب نمود نصيب خود را نخواهد داد مودع نصيب ویرا تا که حاضر نشود دیگر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مودع خواهد داد
نصیب حاضر را بوی چنین مذکور ست در مختصر و در جامع صغیر مذکور ست که اگر سه کس ودیعت سپردند نزد شخصی هزار درم را و بعد از ان
غائب شدند از انها دو کس پس نمیرسد حاضر را که بگیرد نصیب خود را باید دانست که خلاف مذکور در مکیل و موزون ست و همین مراد ست
از انچه مذکور ست در مختصر و دلیل صاحبین رح اینست که حاضر طلب میکند از مودع نصیب خود را پس حکم نموده خواهد شد بر او که بدهد
چنانچه در دین مشترک و سر آن اینست که او طلب میکند چیزی را که او تسلیم نموده است بمودع و آن نصف ودیعت ست و بنابران میرسد
حاضر را که بگیرد نصف مذکور را وقتیکه دستیاب شود پس همچنین حکم نموده خواهد شد که بدهد ویرا چه قبضه مودع بمنزله قبض وی ست زیراچه
او نایب وی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حاضر طلب میکند نصیب غائب را زیراچه طلب میکند ممتاز معین را و حق وی مشاع ست
و ممتاز معین مشتمل ست بر دو حق و حق وی ممتاز نمیشود مگر بقسمت و مودع را ولایت قسمت نیست و بنابرآن اگر بدهد مودع نصیب را
پس دادن وی نصیب ویرا قسمت شمرده نمیشود بالاجماع بخلاف دین مشترک زیراچه و این حاضر طلب میکند از مدیون که تسلیم نماید
بوی حق ویرا بجهت آنکه دین ادا نموده میشود بمثل آن و انچه صاحبین رح گفته اند که میرسد حاضر را که بگیرد نصیب مذکور را وقتیکه
دستیاب شود جوابش این ست که ازان لازم نمی آید که جبر نموده شود بر مودع که او بدهد ویرا چنانچه وقتیکه هزار درم ودیعت باشد نزد شخصی
و نیز بر ذمه مودع مذکور هزار درم دین باشد از آن غیر وی پس و این ویرا میرسد که بگیرد هزار درم مذکور را که ودیعت ست وقتیکه دستیاب شود
بران و نمیرسد مودع را که بدهد هزار مذکور را باین مذکور **مسئله ۱۵** — اگر شخصی ودیعت داشت نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت ست
جائز نیست که بدهد یکی ازان دو کس آن چیز را بدیگر ولیکن هر دو قسمت خواهند کرد آنرا و محافظت خواهد نمود هر واحد نصف ودیعت را
و اگر آن چیزیکه ودیعت ست قابل قسمت نباشد جائز ست که محافظت آن نماید یک کس باذن دیگر و این نزد ابی حنیفه رح ست
و همچنین حکم ست نزد وی در مرتهن **ف** اعنی اگر گرو کند یک کس نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت نیست پس میرسد یکی از دو مرتهن که محافظت آن نماید
باذن دیگر **ص** و همچنین ست حکم نزد وی رح در دو وکیل بشرا **ف** اعنی اگر وکیل کند دو کس را بجهت خریدن چیزی و بدهد بهر دو پس میرسد هر یک را از انها که محافظت نماید بآن باذن دیگر

وقالا لاحدهما ان یحفظ باذن الآخر فی الوجهین لهما انه رضی بامانتهما فکان لکل واحد منهما ان یسلم الی الآخر ولا یضمنه کما فی مالا یقسم وله انه رضی بحفظهما ولم یرض بحفظ احدهما کله لان الفعل متی اضیف الی مایقبل الوصف بالتجزی یتناول البعض دون الکل فوقع التسلیم الی الآخر من غیر رضاء المالک فیضمن الدافع ولا یضمن القابض لان مودع المودع عنده لا یضمن وهذا بخلاف مالا یقسم لانه لما اودعهما ولا یمکنهما الاجتماع علیه اناء اللیل والنهار وامکنهما المهایاة کان المالک راضیا بدفع الکل الی احدهما فی بعض الاحوال واذا قال صاحب الودیعة للمودع لاتسلمها الی زوجتک فسلمها الیها لا یضمن وفی الجامع الصغیر اذا نهاه ان یدفعها الی احد من عیاله فدفعها الی من لابد منه لا یضمن کما اذا کانت الودیعة دابة فنهاه عن الدفع الی غلامه وکما اذا کانت شیئا یحفظ علی ید النساء فنهاه عن الدفع الی امرأته وهو محمل الاول لانه لا یمکن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان کان مفیدا فیلغو وان کان له منه بد ضمن لان الشرط مفید فان من العیال من لا یؤتمن علی المال وقد امکن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر

ص وگفته اند صاحبین رح که میرسد بیکی ازان دو کس که محافظت آن نماید باذن دیگری در هر دو صورت بجهت آنکه مالک ودیعه راضی ست بامانت هر دو پس جائز خواهد بود برای هر واحد ازانها که تسلیم نماید بدیگری و ضامن نخواهد شد چنانچه در صورتیکه ودیعه قابل قسمت نباشد و دلیل ابی حنیفه رح انیست که مالک ودیعت راضی ست بانکه هر دو محافظت آن نمایند و باین راضی نیست که یکی ازانها محافظت جمیع ودیعت نماید زیرا چه فعل محافظت وقتیکه منسوب شود بسوی چیزی که قابل تجزی ست شامل میشود بعض آنرا نه جمیع آن را پس تسلیم یکی ازان دو کس بدیگری بغیر مرضی مالک خواهد بود پس ضامن آن خواهد شد تسلیم کننده مذکور و ضامن آن نخواهد شد قبض کننده چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و این بخلاف آن چیز ست که قابل قسمت نباشد بجهت آنکه هرگاه آنرا ودیعت داشت نزد دو کس و ممکن نیست مر آنها را که مجتمع باشند بر محافظت آن در جمیع ساعات شب و روز و ممکن ست مر آنها را که محافظت آن نمایند بطریق نوبت پس بالضرور مالک آن راضی خواهد بود بدادن جمیع ودیعت بیکی ازانها در بعض اوقات

مسئله ۱۱ اگر گفته باشد صاحب ودیعت بمودع که تسلیم مکن آنرا بزوجه خود و او تسلیم کند آنرا بوی پس مودع ضامن آن نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر صاحب ودیعت منع کند مودع را که ندهد ودیعت را بکسی از عیال خود و او تسلیم کند آنرا بکسی که در دادن آن بوی ناگزیر ست پس مودع ضامن نمیشود بسبب دادن آن بوی چنانچه وقتیکه ودیعت چارپایه باشد و منع کند صاحب ودیعت بمودع که ندهد آنرا بغلام خود و چنانچه وقتیکه ودیعت ازان چیزها باشد که محافظت آن نموده میشود در دست زنان و منع کند صاحب ودیعت مودع را که ندهد آنرا بزن خود و قال رح این روایت مطلق ست و روایت جامع صغیر مقید ست پس روایت اول نیز محمول ست بر مقید و وجهش انیست که ممکن نیست که مودع محافظت آن نماید بارعایت شرط مذکور پس لغو خواهد شد اگرچه مفید باشد و اگر مودع در دادن آن بوی ناگزیر نباشد باینطور که مودع را دو زوجه باشد مثلا یا دو غلام و منع کند مالک ودیعت از دادن آن بفلان زن یا منع کند از دادن سپردن بفلان غلام و سپرد او بدهد بکسی که منع نموده است مالک ودیعت ویرا پس ضامن میشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید ست چه بعضی از عیال محل اعتماد بمال نمی باشند و محافظت آن با مراعات شرط مذکور ممکن ست پس آن معتبر خواهد بود

وان قال احفظها فی هذا البیت فحفظها فی بیت آخر من الدار لم یضمن لان الشرط غیر مفید فان البیتین فی دار واحدة لا یتفاوتان فی الحرز وان حفظها فی دار اخری ضمن لان الدارین تتفاوتان فی الحرز فکان مفیدا فیصح التقیید ولو کان التفاوت بین البیتین ظاهرا بان کانت الدار التی فیها البیتان عظیمة والبیت الذی نهاه عن الحفظ فیه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا ودیعة فاودعها آخر فهلکت فله ان یضمن الاول ولیس له ان یضمن الآخر وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا له ان یضمن ایهما شاء فان ضمن الاول لا یرجع علی الآخر وان ضمن الآخر رجع علی الاول لهما انه قبض المال من ید ضمین فیضمنه کمودع الغاصب وهذا لان المالک لم یرض بامانة غیره فیکون الاول متعدیا بالتسلیم والثانی بالقبض فیخیر بینهما غیر انه ان ضمن الاول لم یرجع علی الثانی لانه ملکه بالضمان فظهر انه اودع ملک نفسه وان ضمن الثانی رجع علی الاول لانه عامل له فیرجع علیه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من ید امین لانه بالدفع لا یضمن

مسئله ۱۷ اگر صاحب ودیعت گفت بمودع که نگاهدار این را درین خانه ازین سرای و او نگاهداشت آنرا در خانه دیگر ازان سرای پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید نیست چه دو خانه از یک سرای متفاوت نمیشود در حرز و محافظت و اگر نگاهداشت آنرا در سرای دیگر ضامن میشود بجهت آنکه دو سرای متفاوت میشود در حرز و محافظت پس شرط مذکور مفید خواهد بود لهذا تقیید مذکور صحیح خواهد شد و اگر تفاوت ظاهر باشد میان دو خانه از یک سرای بانطور که سرای بزرگ باشد و خانه که منع نموده است از داشتن ودیعت دران رخنه دارد و شگافته است پس شرط مذکور صحیح است و ضامن میشود اگر نگاهدارد دران **مسئله ۱۸** اگر شخصی ودیعتی داشت نزد کسی و او ودیعت سپرد آنرا بدیگری و هلاک شد ودیعت مذکوره نزد دیگر پس میرسد مالک ودیعت را که تاوان دارکند مودع اول را نه مودع دوم را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مالک ودیعت مختار است تاوان گیرد از هرکدام را که خواهد پس اگر تاوان گرفت از اول او رجوع نخواهد کرد آنرا بر دوم و اگر تاوان گرفت از دوم پس او خواهد گرفت آنرا از اول و دلیل صاحبین رح اینست که مودع دوم قبض نموده است مال مذکور را از دست کسیکه او ضامن است پس خواهد شد مانند مودع غاصب **فائده** یعنی اگر غاصب ودیعت سپارد مال مغصوب را نزد کسی و هلاک شود مال مذکور در دست مودع پس مالک مختار است اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مودع همچنین درینجا نیز هست و سر آن اینست که مالک ودیعت راضی نیست بانکه ادای امانت سپارد نزد غیر پس مودع اول هرگاه تسلیم نمود بدیگری بی رضای مالک تعدی نمود و دوم نیز تعدی کرد بسبب آنکه قبض نمود بی رضای مالک پس مختار خواهد شد مالک در گرفتن ضمان از آنها ولیکن اگر ضمان گرفت از اول او نخواهد گرفت آنرا از دوم بجهت آنکه مودع اول مالک ودیعت مذکوره شده بسبب دادن ضمان پس ظاهر گشت که او ودیعت داشته است مملوک خود را و اگر تاوان گرفت از دوم او خواهد گرفت آنرا از اول بجهت آنکه دوم عمل محافظت و قبض میکند از جانب اول پس رجوع خواهد کرد بر آن چیزیکه لاحق خواهد شد مر او را بسبب عمل مذکور و دلیل ابی حنیفه رح اینست که مودع دوم قبض مال نموده است از دست امین زیرا چه مودع اول بسبب دادن ودیعت ضامن نمیشود

ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره

قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة

تا که جدا نشود از مودع دوم چه او تا که جدا نشده است رای و تدبیر وی در ان حالت موجود است و مالک مال راضی ست بحافظتی که مخصوص برای و تدبیر وی ست و آن موجود ست پس تعدی یافته نشد از کسی هر گاه جدا گشت از دوم پس اول ترک نمود محافظت را که التزام آن نموده بود پس ضامن آن خواهد شد باین سبب و اما مودع دوم پس بر حالت خود ست مدام یعنی قبض وی چنانچه در حالت اول قبض امانت بود همچنان ست تا شود و تعدی از وی یافته نشده است پس ضامن آن نخواهد شد چنانچه وقتیکه باد انداز و جامهٔ غیر را در کنار کسی و هلاک شود آن جامه پس او ضامن آن نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله ۱۹** — اگر هزار درم در دست کسی باشد و دعوی آن نمایند دو کس بایں طور که هر واحد از آنها بگوید که آن مال من ست و من ودیعت داشته ام آنرا نزد او و او بعد از انکار ابا نماید از سوگند پس هزار درم مذکور تقسیم میشود میان هر دو و واجب میشود بر مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو مدعی بیان آن این ست که دعوی هر واحد از مدعیان صحیح ست چه دعوی هر واحد احتمال صدق دارد پس هر واحد را میرسد که طلب سوگند نماید از منکر و او سوگند خواهد خورد برای هر واحد علیحده چه حق هر واحد جدا ست و بهر کدام از آنها که قاضی آغاز کند بسوگند جائز ست چه جمع میان هر دو متعذر ست و هیچ یکی از آنها اولیت به نسبت دیگر ندارد و اگر در آغاز نمودن سوگند هر دو مدعی منازعت نمایند قرعه انداخته میشود برای اطمینان قلب آنها و برای نفی تهمت میل از قاضی و بعد از ان اگر سوگند خورد برای یکے پس سوگند داده میشود برای دوم پس اگر سوگند خورد برای دوم هیچ چیز برایشان واجب نمیشود بسبب عدم حجت و اگر نکول نمود از سوگند دوم حکم نموده میشود برای دوم چه حجت آن یافته شد و اگر نکول کند از سوگند اول حکم نموده نمیشود برای او بلکه سوگند داده میشود برای دوم بخلاف وقتیکه اقرار نماید برای اول چه حکم نموده میشود برای او بجهت آنکه اقرار حجت ست موجب مال است بذات خود و اما نکول پس آن حجت مال نمیشود مگر وقتیکه متصل شود بان حکم قاضی پس جائز ست که در صورت نکول تاخیر نموده شود تا آنکه سوگند داده شود برای دوم تا ظاهر شود طریق حکم قاضی و اگر نکول کند از سوگند دوم نیز حکم نموده میشود برای هر دو بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مساوی اند در حجت و هیچ اعتبار نیست سبقت نکول را چه هر دو حجت نشده اند مگر بعد از آنکه متصل شد بان حکم قاضی ست

کما اذا اقاما البینة ویغرم الفا اخری بینهما لانه اوجب الحق لکل واحد منهما ببذله او باقراره وذلک حجة فی حقه وبالصرف الیهما صار قاضیا بنصف حق کل واحد منهما بنصف الآخر فیغرمه ولو قضی القاضی للاول حین نکل ذکر الامام البزدوی رح فی شرح الجامع الصغیر انه یحلف للثانی فاذا نکل یقضی بینهما لان القضاء للاول لا یبطل حق الثانی لانه یتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وکل ذلک لا یبطل حق الثانی وذکر الخصاف رح انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة فی العبد وانما نفذ القضاء فیه لمحل الاجتهاد لان من العلماء من قال یقضی للاول ولا ینتظر لکونه اقرارا دلالة ثم لا یحلف للثانی ما هذا العبد لی لان نکوله لا یفید بعد ما صار للاول وهل یحلفه بالله ما لهذا علیک هذا العبد ولا قیمته وهو کذا وکذا ولا اقل منه قال ینبغی ان یحلفه عند محمد رح خلافا لابی یوسف رح بناء علی ان المودع اذا اقر بالودیعة ودفع بالقضاء الی غیره یضمنه عند محمد رح خلافا له

چنانچه اگر هر دو اقامت بینه نمایند بسقت اقامت بینه اعتبار ندارد همچنین در ینجا نیز و تاوان خواهد داد مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو زیراچه واجب شد بر مدعی علیه حق هر واحد از آنها بسبب نکول و این حجت است بروی و بسبب دادن هزار مذکور بر هر دو ادا نموده نصف حق هر واحد را به نصف مال دیگر پس تاوان آن خواهد داد بهر واحد و اگر حکم کند قاضی برای اول وقتیکه مدعی علیه نکول نماید پیش از آنکه سوگند داده شود برای دوم پس در ینصورت ذکر نموده است امام علی بزدوی رح در شرح جامع صغیر که سوگند داده میشود برای دوم پس اگر نکول کند حکم نموده میشود که هزار مذکور میان هر دو بالمناصفه است بجهت آنکه بسبب حکم برای اول باطل نمی شود حق دوم زیراچه تقدیم اول در گرفتن سوگند باختیار قاضی است یا بقرعه و بسبب هیچ یکی از آنها باطل نمیشود حق دوم و باید دانست که خصاف رح وضع نموده است مسئله مذکوره را در بنده و بجای هزار درم آورده است بنده را و گفته است که نافذ میشود قضای آن برای اول و وجه نفاذ آن این است که یافته شده است در محل اجتهاد اعنی محل اختلاف چه بعضی از علما گفته اند که حکم نموده می شود برای اول و انتظار نموده نمی شود بجهت آنکه نکول بمنزله اقرار است از روی دلالت و بعد از آن باید دانست که سوگند داده نمی شود برای دوم باینطور که نیست این بنده از من زیراچه نکول مدعی علیه ازین سوگند مفید نیست بعد از آنکه گشت بنده مذکور از آن اول و آیا سوگند داده می شود باین طور که نیست برای این بر من هیچ چیز نه این بنده و نه قیمت آن که این مقدار است و نه کمتر از آن قیمت پس گفته است خصاف رح که سزاوار است که سوگند داده شود نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف بنابر آنکه اگر مودع اقرار نماید بودیعت برای کسی و داده شود مقر به بغیر آن کس بحکم قاضی ضامن می شود مقر نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف رح

وهذا لان تبعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي

و این مسئله که کلام در آن ست فرع مسئله اقرار بودیعت ست پس حکم این مسئله مثل آن خواهد بود ف صورت مسئله اقرار نیست که شخصی اقرار نمود که این بنده فلان ست و بعد از آن گفت که نه بلکه او را ودیعت داشته ست نزد من فلان بن بکیر پس حکم نموده میشود برای مقر له اول بجهت آنکه اقرار دوم رجوع ست از اقرار اول و اگر داد بنده مذکور را بمقر له اول بی حکم قاضی ضامن میشود نزد همه و اگر داد آنرا بحکم قاضی پس همچنین ست نزد محمد رح بجهت آنکه او اقرار میکند که لازم ست بروی محافظت آن برای دوم در حال آنکه آن بنده هلاک شده ست در حق دوم بسبب اقرار مقر مذکور برای اول پس ضامن خواهد شد و نزد ابی یوسف رح مقر ضامن نمیشود بجهت آنکه بسبب مجرد اقرار وی چیزی از بنده فوت نشده است در حق دوم بلکه فوت شده ست بدادن آن باول که باکراه و حکم قاضی ست پس ضامن نخواهد شد و محمد رح میگوید که قاضی را او مسلط نموده ست درین حکم پس ضامن خواهد شد و وجه بنای مسئله مذکور برین مسئله این ست اقرار وی بودیعت برای مقر له دوم بعد از آنکه مستحق آن گشت مقر له اول بسبب اقرار وی مفید ست برای مقر دوم چه بسبب آن واجب میشود ضمان آن برای دوم نزد محمد رح پس در مسئله که کلام در آن ست سزاوار ست نزد محمد رح که سوگند داده میشود برای دوم اگرچه مستحق بنده مذکور شده ست اول بجهت آنکه فائده سوگند نکول ست و آن اقرار ست و اقرار برای دوم مفید ست بجهت وجوب ضمان و نزد ابی یوسف رح سوگند داده نمیشود بجهت آنکه او ضامن نمیشود بسبب اقرار نزد وی همچنین بسبب نکول نیز پس در دادن سوگند فائده نیست ھ والله اعلم

كتاب العاريت

و آن تمليك منفعت ست بی عوض نزد علمای ما رح ف و عاریت دهنده را معیر میگویند و گیرنده را مستعیر و چیزی را که عاریت داده آنرا مستعار و عاریت میگویند ص و گفته است کرخی و شافعی رح که عاریت عبارت ست از اباحت انتفاع بملک غیر بجهت آنکه منعقد میشود بلفظ اباحت و نیز شرط نیست در عاریت بیان مدت و اگر تملیک می بود صحیح نمیشد بی بیان مدت بجهت آنکه منافع معلوم نمیشود بغیر بیان مدت و تملیک مجهول صحیح نیست نیز باطل میشود عاریت بسبب نهی اگر تملیک منفعت می بود باطل نمیگشت بسبب نهی

ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لاتفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لاجهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على

و تعبیر ست بتمیز کہ اجاره دهد آنرا و اگر تملیک می بود اجاره صحیح نشدی چه تملیک مالک چیزی که مالک نشود نمی‌توانند که آنرا اجاره دهد و علمای ما رح میگویند که لفظ عاریت مشعر است بر تملیک چه عاریت مشتق است از عریه که بمعنی بخشیدن است بنا بر این منعقد میشود بلفظ تملیک و منافع قابل ملک است مانند اعیان موجوده و در ان تملیک بعوض و بی عوض هر دو جایز است پس همچنین در منافع نیز هر دو نوع تملیک جایز خواهد بود و جواب کرخی رح اینست که لفظ اباحت مستعار است برای تملیک چنانچه در اجاره چه آن منعقد میشود بلفظ اباحت و آنچه کرخی رح گفته است که اگر تملیک می بود صحیح نمی شدی بی بیان مدت بسبب جهالت جوابش این ست که جهالتی که در عاریت ست مفضی بمنازعت نیست چه عقد عاریت لازم نیست پس جهالت مذکوره مضر نخواهد بود و نیز ملک در عاریت ثابت نمیشود مگر بقبض که آن عبارت ست از انتفاع و درین هنگام جهالت نیست و باید دانست که نهی در عاریت عمل میکند بجهت آنکه نهی منع ست از آنکه حاصل شود منافع مملوکه مستعیر گردد پس بعد از منع مملوک مستعیر نخواهد شد منافع و او مالک اجاره نخواهد شد بسبب آنکه در آن زیاده ضرر معیر ست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی ف و باید دانست که تملیک بر چهار گونه ست یکی بیع که تملیک عین ست بعوض دوم هبه که تملیک عین ست بی عوض سوم اجاره که آن تملیک منفعت ست بعوض چهارم عاریت که آن تملیک منفعت ست بی عوض چنانچه مذکور شد ص و آن صحیح ست بجهت آنکه یک نوع احسان ست ف و گفته است خدای تعالی که احسان کنید ص و بجهت آنکه عاریت گرفته بود پیغمبر علیه السلام زره را از صفوان رض مسئله صحیح میشود عقد عاریت بقول عاریت دهنده اعرتک یعنی عاریت دادم ترا بجهت آنکه این لفظ صریح ست در عاریت و بقول وی اطعمتک هذه الارض یعنی خورانیدم من ترا این زمین را بجهت آنکه مستعمل ست این لفظ در عاریت ف الطریق مجاز چه خورانیدن زمین ممکن نیست پس مراد از آن خورانیدن حاصل آن ست ص مسئله صحیح میشود عقد عاریت بقول وی منحتک هذا الثوب یعنی بخشیدم ترا این پارچه را وقتیکه مراد ازین هبه نباشد بجهت آنکه این موضوع ست برای تملیک عین و هرگاه تملیک عین مراد نباشد محمول خواهد ست

تمليك المنافع تجوزا **قال** واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره **قال** وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك

فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه **قال** والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء

بتملیک منفعت بطریق مجاز و همچنین صحیح میشود عاریت بقول وی حملتک علی هذه الدابة یعنی محمول ساختم ترا برین ستور وقتیکه مراد ازین هبه ندارد چه این لفظ نیز برای تملیک عین است **ف** چنانچه گفته میشود حمل الامیر فلانا و مراد ازان تملیک میشود **ص** یعنی وقتیکه تملیک عین مراد نباشد محمول خواهد شد بر تملیک منافع بطریق مجاز **مسئله ۳** صحیح میشود عاریت بقول وی اخدمتک هذا العبد یعنی برای خدمت تو دادم این بنده را بجهت آنکه این اذن است مر او را که خدمت گیرد از بندهٔ مذکور و صحیح میشود عاریت بقول وی داری لک سکنی یعنی آن خانه است که سکونت آن برای تست بجهت آنکه قول وی داری لک احتمال چیزهای دیگر دارد یعنی تملیک عین و دیگر تملیک منفعت و قول وی سکنی که تصریح در تملیک منفعت تفسیر آن است پس بران محمول خواهد شد و همچنین صحیح میشود عاریت بقول وی داری لک عمری سکنی یعنی آن خانه است که سکونت آن برای تست تا مدت عمر تو بجهت آنکه قول وی سکنی تفسیر است چنانچه مذکور شد **مسئله ۴** میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که منحه مستحق رد است و عاریت واپس داده میشود بمالک آن **ف** باید دانست که منحه نوعی از عاریت است و صورتش آنست که شخصی بعاریت دهد گوسفندی یا ماده شتری یا گاوی را بکسی تا بخورد شیر آن بعد ازان واپس بدهد آن را **ص** و بجهت آنکه منفعت مملوک میشود شیئا فشیئا بسبب حدوث آن پس منفعتی که حادث نشده است دران تملیک درست است و قبض آن نشده است هنوز پس رجوع ازان صحیح خواهد شد **مسئله ۵** عاریت امانت است پس اگر هلاک شود در دست مستعیر بی تعدی وی ضمان آن واجب نمی شود برو هلاک شده باشد در حالت استعمال یا در غیر حالت استعمال و گفته است شافعی رح که ضامن آن میشود وقتیکه آن هلاک شود در غیر حالت استعمال بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را برای خود بی آنکه مستحق آن باشد و بنابران مؤنت رد آن واجب میشود بر مستعیر در حالیکه عین عاریت موجود باشد پس واجب خواهد شد ضمان قیمت آن وقتیکه هلاک شود مانند غصب و خواهد بود مانند مقبوض بقصد شرا و اما اذن قبض که ثابت شده بود برای مستعیر پس آن بجهت ضرورت انتفاع بود لهذا حکم آن ظاهر نخواهد شد در غیر حالت ضرورت یعنی وقتیکه هلاک شود در حالت انتفاع ضامن نخواهد شد بسبب ثبوت ضرورت دران حالت و اگر هلاک شود در غیر حالت انتفاع ضامن خواهد شد بسبب عدم ثبوت ضرورت درین حالت

ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه

قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر

و دلیل علمای ما رح اینست که لفظ عاریت دلالت نمی کند بر التزام ضمان بجهت آنکه موضوع ست برای تملیک منفعت بی عوض بنابر قول علمای ما رح یا موضوع ست برای اباحت منفعت بنابر قول کرخی رح و قبض آن تعدی نیست از مستعیر چه او ماذون ست و اذن اگرچه ثابت شده است برای انتفاع ولیکن مستعیر نیز قبض نکرده ست آنرا مگر برای انتفاع پس تعدی ازان یافته نشده ست لهذا ضامن نخواهد شد و جواب شافعی رح این ست که مؤنت رد ان واجب شده ست بر مستعیر بجهت آنکه منفعت فعل و قبض ان حاصل مر او را ماند نفقه مستعار چه نفقه آن واجب میشود بر مستعیر نه بجهت نقض قبض بخلاف غصب که مؤنت رد دران واجب می شود بر غاصب بجهت نقض قبض و در مقبوض بقصد شرا ضمان لازم نمی شود بمجرد قبض بلکه ضمان لازم می شود بسبب قبض بجهت شرا زیرا چه قبض بعقد شرا موجب ضمان است پس همچنین قبضی که بجهت شرا ست چه گرفتن چیزی بجهت عقد در حکم آن عقد ست چنانچه این ثابت ست در موضع خود **مسئله** — نمی رسد مستعیر را که اجاره دهد عاریت را و اگر اجاره دهد و هلاک شود عاریت ضامن میشود مستعیر بجهت آنکه عاریت دادن کمتر ست از اجاره دادن و شی شامل نمیشود چیزی را که مافوق ازان ست و بجهت آنکه اگر اجاره صحیح شود پس صحیح نخواهد شد مگر باین طور که لازم خواهد بود زیرا چه درین هنگام اجاره مذکور خواهد بود بسبب مسلط نمودن عاریت دهنده و اگر اجاره لازم گردد زیاده ضرر عاریت دهنده ست چه او نمی تواند درین هنگام که واپس گیرد عاریت را تا آن زمان که منقضی شود مدت اجاره بنابران اجاره دادن عاریت باطل ست و باید دانست که مستعیر ضامن آن میشود وقتیکه او تسلیم نمود عاریت را بمستاجر بجهت آنکه هرگاه عاریت دادن شامل نشد اجاره را پس تسلیم مذکور غصب خواهد بود و عاریت دهنده مختار ست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مستاجر بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را برای خود بی اذن وی بعد ازان هرگاه ضمان آن گرفت از مستعیر پس او نخواهد گرفت آنرا از مستاجر زیرا چه ظاهر شد که مستعیر اجاره داده ست مملوک خود را و اگر ضمان آن گرفت از مستاجر

یرجع علی المواجر اذا لم یعلم انہ کان عاریۃ فی یدہ دفعاً للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** ولہ ان یعیرہ اذا کان لا یختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعی رح لیس لہ ان یعیرہ لانہ اباحۃ المنافع علی ما بینا من قبل والمباح لہ لا یملک الاباحۃ وھذا لان المنافع غیر قابلۃ للملک لکونہا معدومۃ وانما جعلناہا موجودۃ فی الاجارۃ للضرورۃ وقد اندفعت بالاباحۃ ھھنا ونحن نقول ھو تملیک المنافع علی ما ذکرنا فیملک الاعارۃ کالموصی لہ بالخدمۃ والمنافع اعتبرت قابلۃ للملک فی الاجارۃ فتجعل کذلک فی الاعارۃ دفعاً للحاجۃ وانما لا یجوز فیما یختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزید الضرر عن المعیر لانہ رضی باستعمالہ لا باستعمال غیرہ قال رضی اللہ عنہ وھذا اذا صدرت الاعارۃ مطلقۃ وھی علی اربعۃ اوجہ احدھا ان تکون مطلقۃ فی الوقت والانتفاع فللمستعیر فیہ ان ینتفع بہ ای نوع شاء فی ای وقت شاء عملاً بالاطلاق والثانی ان تکون مقیدۃ فیھما فلیس لہ ان یجاوز فیہ ما سماہ عملاً بالتقیید الا اذا کان خلافاً الی مثل ذلک او خیر منہ والحنطۃ مثل الحنطۃ والثالث ان تکون مقیدۃ فی حق الوقت مطلقۃ فی حق الانتفاع والرابع

پس او خواہد گرفت آنرا از مستعیر کہ موجر ست وقتیکہ ندانستہ کہ آن عاریت ست در دست وی بجہت آنکہ او فریب دادہ است ویرا بخلاف وقتیکہ دیدہ و دانستہ اجارہ گرفتہ باشد چہ درینصورت فریب نیست **مسئلہ** میرسد مستعیر راکہ عاریت دہد عاریت را وقتیکہ مختلف نشود بسبب اختلاف استعمال کنندہ و گفتہ است شافعی رح کہ نمیرسد او راکہ عاریت دہد آنرا زیرا چہ عاریت نزد وی اباحت منفعت ست و کسیکہ مباح نمودہ شود باو چیزی پس او مالک اباحت آن نمی شود و وجہش نیست کہ منفعت قابل ملک نیست بجہت آنکہ معدوم ست و در باب اجارہ موجود شمردہ نشدہ است مگر برای ضرورت و در عاریت ضرورت مندفع میشود باباحت و علمای ما رح میگویند کہ عاریت تملیک منفعت ست پس مستعیر مالک عاریت دادن خواہد شد مانند موصی لہ بخدمت چہ او را میرسد کہ عاریت دہد و منفعت قابل ملک گردانیدہ شدہ است در اجارہ پس ہمچنین قابل ملک گردانیدہ خواہد شد در صورت عاریت برای رفع حاجت **ف سوال** اگر عاریت عبارت از تملیک منفعت باشد پس سزاوار این ست کہ جائز شود عاریت دادن مستعیر در صورتیکہ مختلف میشود عاریت باختلاف استعمال کنندہ و حال آنکہ جائز نیست **جواب ص** جائز نمیشود اعارت مستعیر در صورتیکہ مختلف میشود باختلاف استعمال کنندہ بجہت آنکہ اگر جائز میشد احتمال داشت کہ درینصورت زیادہ ضرر معیر لازم آید چہ احتمال دارد کہ فعل مستعیر دوم مضرتر باشد و عاریت دہندہ راضی ست باستعمال مستعیر اول نہ باستعمال غیر وی **قال رض** این ہمہ کہ مذکور شد وقتی ست کہ اعارت مطلق باشد و اعارت بر چہار گونہ ست یکی آنکہ اعارت مطلق باشد باعتبار وقت و انتفاع ہر دو و درینصورت میرسد مستعیر را کہ انتفاع بگیرد از عاریت بہر نوع کہ خواہد در ہر وقت کہ مرضی او باشد بجہت آنکہ اعارت مطلق ست دوم آنکہ مقید باشد بوقت و بانتفاع ہر دو و درینصورت نمیرسد مستعیر را کہ تجاوز کند از انچہ تقیید آن نمودہ است مگر وقتیکہ مخالفت آن بمثل مسمی باشد یا بہتر از ان چنانچہ عاریت گرفت ستور را تا بار کند بران دہ مختوم از این گندم در فلان روز پس بار کرد بران دہ مختوم از گندم دیگر و یا کرد بران کم از دہ مختوم از آن گندم یا از گندم دیگر سوم آنکہ مقید باشد در حق وقت مطلق باشد در حق انتفاع چہارم

عكسه وليس له ان يتعدّى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئًا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت
وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفًا لانه لما اطلق فيه فله ان يعيّن حتى لو ركب بنفسه
ليس له ان يُركب غيره لانه تعيّن ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعيّن الاركاب **قال**
وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا
باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت او لان من قضية
الاعارة الانتفاع وردّ العين فاقيم ردّ المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عيّن الجهة
بان استعار الدراهم ليعير بها ميزانًا او يزيّن بها دكانًا لم تكن قرضًا ولا يكون له الا
المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار آنية يتجمّل بها او سيفًا محلّى يتقلّدها **قال** واذا استعار
ارضًا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلّفه قلع البناء والغرس اما
الرجوع فلما بيّنا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع

عكس اینصورت ست و درین هر دو صورت نمیرسد او را که تجاوز کند از آنچه تقیید آن نموده است عاریت دهنده پس اگر عاریت
گرفت ستوری را و هیچ مذکور نکرد عاریت دهنده میرسد مستعیر را که او خود بار کند بران و بعاریت دهد دیگری را برای باربرداری
بجهت آنکه حمل و باربرداری متفاوت نمیشود و نیز مستعیر مختار ست اگر خواهد خود سوار شود و اگر خواهد دیگری را سوار کند بران اگرچه
سواری مختلف میشود باختلاف سوار بجهت آنکه هرگاه اعارت را مطلق گذاشت پس میرسد مستعیر را که معین کند حتی اگر
سوار شود مستعیر خود بران پس نمیرسد او را که سوار کند بران دیگری را بجهت آنکه معین گشت سواری آن و اگر سوار کرد غیر را
بران نمیرسد او را که خود سوار شود بران و اگر چنین کند ضامن میشود بجهت آنکه متعین گشته است سواری آن بران **مسئله ۸**
عاریت دادن درهم و دینار و مکیل و موزون و معدود قرض ست زیراچه عاریت دادن تملیک منفعت ست و ممکن نیست
که انتفاع گرفته شود ازین چیزها مگر باستهلاک عین آن پس آن تملیک عین خواهد بود بالضرورة و تملیک مذکور دو احتمال دارد
یکی هبه و دوم قرض و خواهد شد قرض بجهت آنکه قرض ادنی است بنسبت هبه یا بجهت آنکه مقتضای عاریت دادن
دو چیز ست یکی انتفاع و دیگر رد عین پس رد مثل عین قائم مقام رد عین گردانیده خواهد شد و گفته اند فقها که این وقتی
که اعارت مطلق باشد اما وقتیکه معین نماید جهت عاریت را بانطور که عاریت گیرد درهم را تا برابر کند بآن ترازو را
یا تزیین دکان خود کند **ف** بانطور که دراهم کثیر گرفته در دکان گذارد تا مردمان دانند که او غنی ست و معامله نمایند با وی
ص پس درینصورت نخواهد شد قرض و نمیرسد او را اگر منفعتی که تسمیه آن نموده است پس این چنان شد که کسی عاریت
گیرد آوندی را تا تجمل نماید بآن یا عاریت گیرد شمشیر محلی را تا حمائل کند آنرا **مسئله ۹** اگر کسی عاریت گیرد
زمین را تا بنای کند دران یا درخت نشاند جائز ست بجهت آنکه این منفعت معلوم ست و مملوک میشود بسبب اجاره
پس همچنین مملوک خواهد شد باعارت و عاریت دهنده را میرسد که واپس گیرد زمین مذکوره را و تکلیف نماید مستعیر که
برکند بنا و درخت را بجهت آنکه هرگاه جائز ست عاریت دهنده را که واپس گیرد زمین مذکوره را بوجهی که سابق مذکور شده است

بقى المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوری رح في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رح انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر رعاية الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك **قال** واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه

پس مستعیر درین هنگام شاغل زمین معیرست لهذا تکلیف داده میشود که فارغ سازد زمین وی را وبعد ازان ملاحظه باید کرد که تعیین وقت عاریت نموده است یا نه پس اگر تعیین نموده است واجب نمیشود بر عاریت دهنده چیزی از ضمان بسبب نقصان بنا ودرخت بجهت آنکه درینصورت مستعیر را کسی فریب نداده است بلکه او خود فریب خورده است باین جهت که اعتماد نموده است بر مطلق عقد عاریت بی آنکه معیر وعده کرده باشد باو واگر تعیین وقت نموده باشد وواپس گیرد عاریت دهنده پیش از انقضای وقت مذکوره پس واپس گرفتن عاریت صحیح است ویرا بجهت آنکه سابق مذکور شده است **ف** که میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد **ص** ولیکن واپس گرفتن وی درینصورت مکروه است بسبب آنکه خلف وعده لازم می آید وضامن میشود معیر درینصورت چیزی را که نقصان شده است در بنا ودرخت بسبب برکندن آن بجهت آنکه او مستعیر را فریب داده است چه وقت آن تعیین نموده بود وظاهر است که ایفای عهده نموده لهذا مستعیر خواهد گرفت ضمان از معیر تا دفع شود ضرر وی همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود وذکر کرده است حاکم شهید رح که مستعیر مختارست اگر خواهد ضمان بگیرد قیمت بنا ودرخت را از معیر ودرین هنگام بنا ودرخت مذکور از ان معیر خواهد شد واگر خواهد تاوان نگیرد قیمت را وبرکنده برد بنا ودرخت را ودرین هنگام بنا ودرخت مذکور از آن مستعیرست چه آن مملوک وی ست وگفته اند فقها که اگر کندن بنا ودرخت مضر باشد بزمین پس صاحب زمین مختارست چه او صاحب اصل ست ومستعیر صاحب تابع ست وترجیح مر صاحب اصل راست **مسئله ١٠** — اگر عاریت گیرد کسی زمینی را تا زراعت کند دران گرفته نمیشود زمین مذکور از وی تا آن زمان که درود شود زراعت تعیین وقت نموده باشد یا نموده باشد بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست ودر گذاشتن زراعت درزمین رعایت حق معیر ومستعیر هردوست **ف** زیرا چه گذاشته میشود زراعت درینصورت باجرت **ص** بخلاف صورت نشاندن درخت چه نهایت آن معلوم نیست پس اگر درینصورت گذاشته شود درخت درزمین ضرر میرسد بمالک آن **مسئله ١١** — اجرت رد عاریت واجب میشود بر مستعیر زیرا چه رد واجب ست بروی چه او قبض نموده است

لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستأجرة على المؤجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية
دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب
عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها
فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها
الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة
الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها
الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد
جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان
يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة

برای منفعت خویش واجرت رد آن مؤنت رد آنست پس بر وی واجب خواهد شد و باید دانست که اجرت رد عین مستاجره بر موجر است
زیرا چه واجب بر مستاجر این است که قادر گرداند موجر را بر عین مستاجره و تخلیه کند میان آن و میان او نه رد آن بجهت آنکه اجرت
که بدل منفعت قبض مستاجر است سلامت رسیده است بموجر پس مؤنت رد آن واجب نخواهد شد بر مستاجر و اجرت رد عین مغصوبه
واجب میشود بر غاصب بجهت آنکه واجب است بر وی که مغصوب را بمالک رساند تا ضرر وی مندفع شود و پس مؤنت رد آن
واجب خواهد شد بر وی **مسئله ۱۲** — اگر عاریت گرفت ستوری را بعد از ان رساند آن را در اصطبل مالک آن و
هلاک گشت ستور مذکور ضامن نمیشود از روی استحسان و از روی قیاس ضامن میشود بجهت آنکه نرسانیده است آنرا بمالک آن
و نه بوکیل آن بلکه رسانیده است در زمین آن و وجه استحسان این است که تسلیم عاریت که متعارف است یافته شده است چه متعارف
آنست که عاریت را میرسانند بخانه مالک چنانچه آلت و اسباب خانه عاریت گرفته میشود و رسانیده میشود بخانه وی نیز اگر میرسانند آنرا بمالک آن البته منقر
آنرا در اصطبل پس رسانیدن آن صحیح خواهد بود **مسئله ۱۳** — اگر عاریت گرفت شخصی بنده را و رسانید آنرا بخانه خواجه وی
و تسلیم بخواجه نکرد ضامن نمیشود بسبب وجه مذکور و اگر غاصب یا مودع رسانید مغصوب یا ودیعت را بخانه مالک آن و تسلیم آن
نمود بمالکش ضامن میشود بجهت آنکه در صورت غصب واجب است بر غاصب که فسخ فعل خود نماید و فسخ فعل آن نمیشود مگر بانطور
که تسلیم نماید آن را بمالک نه بغیر وی و در صورت ودیعت مالک ودیعت راضی نیست بانکه مودع برساند ودیعت را بخانه وی
یا بعیال وی چه او اگر باین راضی بودی هر اینه ودیعت نداشتی نزد وی بخلاف عاریت چه دران عرف همین است که میرسانند
آنرا بخانه مالک حتی اگر عاریت عقد جواهر باشد نخواهد رسانید آنرا مستعیر مگر بعاریت دهنده چه دران عرف نیست که رساند آن را
بخانه و عیال وی **مسئله ۱۴** — اگر مستعیر فرستاد ستور عاریت را پیش مالک آن بدست بندهٔ خود یا اجیر خود و هلاک شد ستور
مذکور واجب نمیشود ضمان آن بر وی و مراد از اجیر آنست که سالانه یا مشاهره مقرر باشد برای وی و سر آن اینست که عاریت
امانت است و میرسد مستعیر را که بدهد آنرا بعیال خود تا آنها محافظت آن نمایند و بنده و اجیر مذکور از عیال او هستند بخلاف اجیر روزینه

لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان كان رده مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ رح وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة **قال** ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رح وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

چه او از عیال وی نیست **مسئله ۱۵** ــ اگر مستعیر بفرستد ستور عاریت را بمالک آن بدست بندهٔ وی یا اجیر وی و هلاک شود ستور مذکور ضامن نمیشود چه مالک عاریت راضی ست باین زیراچه اگر تسلیم می نمود بمالک آن او می سپرد آنرا به بنده خود و بعضی گفته اند که این وقتی ست که فرستاده باشد بدست بنده که بامور ستور وی می پردازد و بعضی گفته اند که بنده مذکور و غیر آن برابر ست و همین صحیح ست بجهت آنکه اگر مالک آن نمی سپارد ستور را بوی مدام می سپارد او را گاه گاه **مسئله ۱۶** ــ اگر مستعیر بفرستد ستور را پیش مالک آن بدست اجنبی ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود آن ستور باید دانست که این مسئله دلالت میکند بر آنکه مستعیر را نمیرسد که ودیعت سپارد عاریت را باجنبی قصداً چه اگر این جائز بودی مر او را ضامن نشدی چنین گفته اند بعض مشائخ رح و بعضی از مشائخ رح گفته اند که میرسد او را که ودیعت سپارد عاریت را بجهت آنکه ودیعت سپردن کمتر ست از عاریت دادن و آنها تاویل نموده اند در مسئله عاریت یعنی توجیه نموده اند باین طور که اگر بفرستد عاریت را بدست اجنبی ضامن میشود بجهت آنکه مستعیر مذکور مستعیر نمی ماند درین هنگام بسبب انقضای مدت عاریت چه داده هست آنرا باجنبی بعد از فراغت از استعمال و ما نمیگوئیم که جائز ست مستعیر را ودیعت سپردن مگر وقتیکه مستعیر مستعیر باشد و درین هنگام مستعیر مذکور مستعیر نمانده **مسئله ۱۷** ــ اگر شخصی عاریت دهد بکسی زمینی را که خالی از زراعت ست تا او زراعت نماید در آن باید که مستعیر مذکور بنویسد در عاریت نامه که انت اطعمتنی الارض یعنی خورانیدی مرا فلان زمین را و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که بنویسد که تو عاریت دادی مرا بجهت آنکه لفظ عاریت موضوع ست برای این معنی و نوشتن لفظی که موضوع ست برای این معنی اولی ست از الفاظ دیگر چنانچه در عاریت دادن سرای یعنی اگر کسی عاریت دهد سرای را بکسی پس مستعیر می نویسد عاریت دادی تو مرا این سرای را همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح آنست که دلالت لفظ اطعام بر مراد زیاده هست بنسبت عاریت چه لفظ اطعام مخصوص ست بزراعت و اعارت شامل ست مر آنرا و غیر آنرا نیز چون بنا مثلاً پس نوشتن آن اولی خواهد بود بخلاف سرای چه آن عاریت داده نمیشود مگر برای سکونت والله اعلم

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق

کتاب الهبه

ف و آن در لغت عبارت ست از بخشیدن چیزی که منتفع شود بآن موهوب له و در شرع عبارت ست از تملیک مال فی الحال بغیر عوض و هبه کننده را واهب میگویند و بکسی که هبه نموده میشود چیزی موهوب له و آن چیز را موهوب ص مسئله ۱ عقد هبه مشروع ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هدیه فرستید بعض شما ببعض را تا محبت شود میان شما و این دلالت میکند بجواز هبه چه هدیه نیست مگر هبه و نیز بر صحت آن اجماع است مسئله ۲ صحیح میشود هبه بایجاب قبول و قبض اما ایجاب وقبول پس بجهت آنکه هبه عقد ست و عقد بایجاب و قبول منعقد میشود و قبض موهوب ضرورست برای ثبوت ملک حتی که ملک ثابت نمیشود در موهوب بسبب مجرد عقد پیش از قبض نزد علمای ما رح و گفته است مالک رح که ثابت میشود ملک دران پیش از قبض بنا بر قیاس آن بر بیع و بر همین خلاف ست صدقه و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هبه درست نیست مگر در حالیکه موهوب مقبوض باشد و مراد ازان اینست که موهوب مملوک نمیشود بدون قبض چه جواز هبه بدون قبض ثابت ست باتفاق همه دوم این ست که هبه عقد تبرع ست و اگر ملک در موهوب پیش از قبض ثابت شود لازم آید که بر متبرع لازم گردد چیزی که بآن تبرع نموده است و آن تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد بخلاف وصیت بجهت آنکه وقت ثبوت ملک در وصیت بعد از موت موصی ست و دران وقت متبرع اهلیت آن ندارد که چیزی لازم گردانیده شود بروی

ف سوال اگرچه میت اهلیت الزام ندارد ولیکن ممکن ست الزام بر وارث وی که خلیفه و قائم مقام وی ست جواب وارث مالک موصی به نیست که بروی چیزی لازم گردانیده شود ص چه حق وارث متاخر ست از وصیت مسئله ۳ اگر قبض کند موهوب له موهوب را در مجلس عقد هبه بغیر امر واهب روا ست از روی استحسان و اگر قبض کند آنرا بعد از انکه جدا گشت از مجلس عقد مذکور جائز نیست مگر وقتیکه اذن قبض آن داده باشد مر او را واهب و بنا بر قیاس جائز نیست قبض نمودن آن در هر دو صورت بجهت آنکه قبض نمودن تصرف ست در ملک واهب چه ملک وی پیش از قبض آن باقیست

فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح

قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام

پس بی اذن وی صحیح نخواهد بود و وجه استحسان آنست که قبض موهوب در هبه بمنزله قبول ست در بیع باین اعتبار که موقوف بر قبض ست ثبوت حکم آن که ملک ست چنانچه موقوف ست ملک مبیع بر قبول بیع و مقصود از هبه اثبات ملک ست پس ایجاب از جانب واهب گویا مسلط نمودن موهوب له است بر قبض آن بخلاف وقتیکه قبض کند آنرا بعد از جدا شدن از مجلس عقد مذکور چه علمای ما اثبات تسلیط در هبه نمیکنند مگر باین جهت که ملحق میکنند قبض را بقبول و قبول مقید ست بمجلس عقد پس همچنین مقید خواهد بود چیزی که ملحق ست بآن بخلاف وقتیکه منع کند واهب موهوب له را از قبض موهوب در مجلس عقد هبه چه جائز نیست که درینصورت قبض کند موهوب را در مجلس عقد نیز زیرا چه دلالت تاثیر و عمل نمیکند بمقابل صریح **مسئله** منعقد میگردد عقد هبه بقول واهب وهبت یعنی بخشیدم و بقول وی نحلت یعنی دادم برضای خود و بقول وی اعطیت یعنی عطا کردم و دادم بجهت آنکه قول وی وهبت صریح ست در هبه و قول وی نحلت و اعطیت مستعمل ست دران **ف** چنانچه روایت کرده است نعمان بن بشیر که بخشید مرا پدر من غلامی را حالیکه من هفت ساله بودم و مادر من گفت که صحیح نمی پندارم آن را مگر آنکه گواهی دهد بران رسول خدا صلعم پس سوار کرد مرا پدر من بر گردن خود و برد پیش رسول خدا صلعم و خبر داد آن سرور را بآن پس فرمود صلعم بپدرم که آیا مر تراست فرزندی سوای این پس گفت پدر من که آری پس **ح** فرمود صلعم اوکل اولادک نحلت مثل هذا یعنی آیا بخشیدی تو هر فرزند خود را مثل آن **ف** پس گفت پدرم که نه پس فرمود آن سرور صلعم که این جور ست **ص** و همچنین اعطا هبه بیک معنی مستعمل ست چنانچه گفته میشود اعطاک الله ووهبک الله یعنی بخشید ترا خدا بمعنی واحد و همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی اطعمتک هذا الطعام یعنی خورانیدم من این گندم را ترا بجهت آنکه لفظ اطعام هرگاه منسوب میشود بسوی ماکول و مشروب مراد از ان تملیک عین ست بخلاف وقتیکه بگوید اطعمتک هذا الارض چه این عاریت ست بجهت آنکه زمین از قبیل ماکول نیست پس مراد از ان اطعام غله آن ست و همچنین منعقد می شود عقد هبه بقول وی جعلت هذا الثوب لک یعنی گردانیدم من این پارچه را برای تو بجهت آنکه حرف لام در لفظ لک موضوع ست

للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم يقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال دارى لك هبة سكنى او سكنى هبة فهى عارية لان العارية محكمة فى تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهى هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قال** ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعى رح

برای تملیک و همچنین منعقد میشود و بقول وی اعمرتک هذا الشی یعنی گردانیدم من این چیز را برای تو تا مدت عمر تو بایشرطیکه واپس داده شود تا چنین بمیرد و وقتیکه بمیری و اگر زنده مانم یا واپس داده شود پدر وقتیکه بمیری اگر بمیرم همچنین بقول وی جعلت هذه الدار لک عمری یعنی گردانیدم من این خانه را برای تو تا مدت عمر تو بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است اگر کسی عمری نماید چیزی را پس آن چیز مر عمر را است و برای ورثه وی است بعد از فوت وی همچنین منعقد میشود بقول وی حملتک علی هذه الدابة وقتیکه اراده کند از حمل هبه بجهت آنکه معنی حمل سوار کردن است از روی حقیقت پس عارت خواهد بود و لیکن احتمال هبه دارد چنانکه اراده کرده میشود از آن تملیک پس محمول بر تملیک خواهد شد وقتیکه بآن اراده تملیک نماید و همچنین منعقد میشود عقد هبه اگر بگوید کسوتک هذا الثوب یعنی پوشانیدم ترا این جامه چه مراد از این تملیک میشود **ف** همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی این ترا اگر گوید این ترا است پس این اقرار است همچنین منقول است در جامع رموز از محیط **مسئله ۵**
اگر بگوید منحتک هذه الجارية عاریت خواهد بود چه در حدیث آمده است که منحه مستحق واپس دادن است چنانچه گذشت بیان آن در کتاب العاریة و اگر بگوید داری هبة سکنی یا بگوید داری لک سکنی هبة پس این عاریت است بجهت آنکه دلالت سکنی بر تملیک منفعت محکم است و لفظ هبه احتمال دو چیز دارد یکی تملیک منفعت دوم احتمال تملیک عین پس محتمل محمول بر محکم خواهد بود و همچنین اگر بگوید داری لک عمری سکنی یا داری لک نحلی سکنی یا داری لک سکنی صدقة یا داری لک صدقة عارية یا داری لک عارية هبة بجهت آنکه دلالت سکنی و عاریت بر تملیک منفعت محکم است و دلالت هبه و صدقه محتمل است پس محتمل محمول خواهد شد بر محکم چنانچه مذکور شد و اگر گوید داری لک هبة تسکنها پس این هبه است چه قول وی تسکنها تفسیر آن نیست بلکه بطریق مشورت است و تنبیه است بر مقصود و مقصود از هبه سکونت است و در آن بخلاف قول وی داری لک هبة سکنی چه سکنی تفسیر آنست **ف** و باید دانست که اگر کسی بگوید بشخصی که این کنیز خود را بمن ببخش پس وی بگوید آن شخص فدای تو باد یا از تو دریغ نیست هبه نمیشود و کذا در جامع رموز **مسئله ۶** جائز نیست هبه در چیزی که قابل قسمت است مگر وقتیکه مقسوم باشد و محوز یعنی فارغ باشد از ملک واهب و حقوق ملک آن و هبه مشاع در چیزی که قابل قسمت نیست جائز است و گفته است شافعی رحمه الله علیه

يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع
قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلاً له وكونه تبرعاً لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض
منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في
تجويزه الزامه شيئاً لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم
لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة
والهبة لاقت العين والوصية ليس من القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض
فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد
ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملاً بالشبهين على ان القبض غير منصوص
عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع قال ومن وهب شقصاً مشاعاً

که در هر دو صورت جائز است بجهت آنکه هبه عقد تمليک است پس صحيح خواهد بود در مشاع و غير مشاع مانند بيع و سر آن اينست که مشاع قابليت اين دارد
که محل شود براي حکم تمليک که ملک است و مملوک مشاع محل عقد هبه است و بسبب شيوع باطل نميشود و تبرع مانند قرض ف چنانچه
اگر ده بکسي هزار درهم باين شرط که نصف قرض باشد و نصف ديگر بطريق شرکت ص و مانند وصيت ف و مانند هبه چيزيکه
قابل قسمت نيست ص و دليل علماي ما رح يکي اينست که قبض در هبه منصوص است پس قبض کامل در هبه شرط خواهد شد
و مشاع قابل قبض نيست مگر وقتيکه ضم شود بآن چيزي که غير موهوب است و اين قبض ناقص است دوم اينست که اگر هبه مشاع تجويز
نموده شود لازم آيد چيزيکه التزام آن نکرده است بر وي و آن ضرر قسمت است لهذا جائز نيست هبه پيش از قبض آن چه اگر جائز شود
لازم گردد بر وي تسليم آن و او التزام آن نکرده است بخلاف چيزيکه قابل قسمت نيست بجهت آنکه قبض کامل در ان متعذر است
پس اکتفا نموده ميشود در ان بقبض ناقص و همين ممکن است و بجهت آنکه لازم نميشود بر وي مؤنت قسمت ف سوال
قياس اينست که صحيح نشود هبه مشاع که قابل قسمت نيست بجهت آنکه اگرچه واجب نميشود بر وي مؤنت قسمت ليکن واجب ميشود بر وي مهايات
از مؤنت است جواب ص مهايات لازم ميشود مر او را در چيزيکه تبرع بآن ننموده است و آن منفعت است و عين موهوب
نموده است نه منفعت آن پس در چيزيکه تبرع بآن نموده است التزام آن لازم نمي آيد و شافعي رح که قياس آن بر وصيت
و بيع و قرض مي نمايد صحيح نيست بجهت آنکه در وصيت قبض شرط نيست و همچنين در بيع صحيح و در بيع فاسد و بيع صرف و سلم
اگرچه قبض شرط است و ليکن قبض در ان منصوص نيست پس قبض بوجه کمال در ان درکار نيست و نيز اينهمه عقود عقد ضمان است
پس لزوم مؤنت قسمت مناسب اين عقود است و قرض از يکوجه عقد تبرع است و از يکوجه عقد ضمان است و از انجا چه مضمون بمثل است پس
براي رعايت هر دو مشابهت شرط نموده شد در ان قبض ناقص نه قسمت و علاوه بر اين بيست که قبض در ان منصوص نيست مسئله
اگر شخصي هبه کند بشريک خود نصيب خود را از مال مشترک که قابل قسمت است پس جائز نيست بجهت آنکه هبه مشاع جائز نيست
چنانچه مذکور شد مسئله — اگر شخصي هبه نمايد بکسي پاره زمين که آن پاره مشاع باشد چون نصف و ربع مثلاً

فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع **قال** ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك

پس این هبه فاسدست بوجه مذکور وبعدازان اگر قسمت کند وتسلیم نماید آنرا جائزست چه تمامی هبه بقبض ست ودرین هنگام در وقت قبض شیوع باقی نماند **مسئله ۹** ــ اگر شخصی هبه نمود آردی را که در گندم ست یا روغنی را که در کنجد ست پس این هبه صحیح نیست وبعدازان اگر آس کند گندم را وروغن کشد از کنجد وتسلیم نماید آرد وروغن را جائز نمیگردد وهمچنین ست حکم روغن که در شیر ست بجهت آنکه موهوب درین صورتها معدوم ست وبنابرآن اگر آس کند غاصب گندم را یا روغن کشد از کنجد پس او مالک آن میگردد ومعدوم قابل ملک نیست پس عقد مذکور باطل خواهد بود وبعدازان منعقد نخواهد شد مگر وقتیکه از سر نو عقد نماید بخلاف مسئله متقدم چه مشاع قابل تملیک ست **مسئله ۱۰** ــ هبهٔ شیر در پستان وهبهٔ پشم بر پشت گوسفند وهبهٔ زراعت ودرخت که در زمین ست وهبهٔ بار بر سر درخت بمنزلهٔ هبهٔ مشاع ست چه سبب عدم جواز هبه دران اتصال موهوب ست بغیر موهوب وآن مانع قبض ست مانند شائع **مسئله ۱۱** ــ اگر عین موهوب در دست موهوب له باشد بطریق امانت پس او مالک آن میشود بسبب هبه اگرچه قبض جدید یافته نشود چه عین موهوب در قبض اوست پس قبض که شرطست یافته شد بخلاف وقتیکه بفروشد آنرا بدست وی پس قبض سابق کفایت نمیکند بجهت آنکه قبض بیع مضمونست پس قبض امانت قائم مقام قبض مضمون نخواهد شد اما قبض هبه غیر مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام آن خواهد شد **مسئله ۱۲** ــ اگر پدر هبه کند به پسر صغیر خود چیزی را پس صغیر مذکور مالک آن میشود بسبب عقد وقتیکه موهوب در قبض پدر مذکور باشد یا در دست مودع وی باشد بجهت آنکه موهوب در قبض پدرست پس قائم مقام قبض هبه خواهد شد وقبضه مودع پدر مذکور مانند قبضه پدر وی ست بخلاف وقتیکه موهوب مذکور مرهون باشد یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد چه مرهون ومغصوب در قبض غیرست نه در قبض پدر وی ومبیع به بیع فاسد مملوک غیرست وهمچنین وقتیکه هبه کند بصغیر مادرش چیزی را درحالیکه صغیر مذکور در عیال وی باشد وپدرش فوت شده باشد وکسی وصی وی نباشد وهمچنین ست حکم وقتیکه هبه کند

کل من یعوله وان وهب له اجنبی هبة تمت بقبض الاب لانه یملک علیه الدائر بین النافع والضائر فاولی ان یملک النافع وان وهب للیتیم هبة فقبضها له ولیه وهو وصی الاب وجد الیتیم او وصیه جاز لان لهؤلاء ولایة علیه لقیامهم مقام الاب وان کان فی حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولایة فیما یرجع الی حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لایبقی الا بالمال فلا بد من ولایة تحصیل النافع وکذا اذا کان فی حجر اجنبی یربیه لان له علیه یدا معتبرة الا تری انه لایتمکن اجنبی اخر ان ینزعه من یده فیملک ما یتمحض نفعا فی حقه وان قبض الصبی الهبة بنفسه جاز معناه اذا کان عاقلا لانه نافع فی حقه وهو من اهله وفیما وهب للصغیرة یجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفویض الاب امورها الیه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ویملکه مع حضرة الاب بخلاف الام وکل من یعولها غیرها حیث لایملکونها الا بعد موت الاب او غیبته غیبة منقطعة فی الصحیح لان

بصغیر کسیکه صغیر مذکور در عیال وی ست و باید دانست که حکم صدقه در باب قبض مانند هبه ست **ف** اعنی اگر شخصی تصدق کند چیزی را بفقیر که آن چیز در دست وی ست پس او مالک آن میشود به سبب تصدق اگرچه قبض جدید یافته نشود و همچنین اگر تصدق کند پدر چیزی را که در دست وی ست یا در دست مودع وی بپسر خود که صغیرست پس آن صغیر مالک میشود بخلاف وقتیکه آن چیز مرهون یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد باشد **ص مسئله ۱۳**۔ اگر اجنبی هبه کند بصغیری تمام میشود عقد هبه بسبب قبض پدر وی چه او مالک چیزی ست که در آن نفع و ضرر صغیرست چون بیع مال صغیر پس بطریق اولی مالک قبض هبه خواهد شد چه در آن نفع محض ست برای صغیر **مسئله ۱۴** اگر کسی هبه نماید به یتیم چیزی را و قبض آن کند برای یتیم مذکور ولی وی که آن وصی پدر وی ست و جد یتیم مذکور و وصی جد وی پس این جائزست بجهت آنکه مر آنها را ولایت ست بر یتیم مذکور چه آنها قائم مقام پدر وی اند **مسئله ۱۵** اگر یتیم در کنار مادر خود باشد و او قبض کند موهوب را برای وی جائزست بجهت آنکه مر او را ولایت محافظت وی و محافظت مال وی ست و قبض نمودن موهوب از باب محافظت وی ست بجهت آنکه صغیر مذکور باقی نمی ماند بدون مال پس ضرورست که باشد مر او را ولایت تحصیل چیزی که نافع ست در حق وی و همچنین ست حکم وقتیکه باشد یتیم در کنار اجنبی که پرورش آن می نماید بجهت آنکه قبضه او معتبرست لهذا اجنبی دیگر نمی تواند که بگیرد یتیم مذکور را از دست وی پس اجنبی مذکور خواهد بود مالک چیزی که نفع محض ست در حق یتیم مذکور **مسئله ۱۶**۔ اگر صغیر خود قبض کند موهوب را جائزست وقتیکه عاقل باشد بجهت آنکه این نافع ست در حق وی و او اهلیت این دارد چه اهلیت آن بعقل و تمییزست و آن یافته شد **مسئله ۱۷**۔ جائزست شوهر صغیره را که قبض کند چیزی را که هبه نماید کسی باو بعد از زفاف یعنی فرستادن وی بخانه شوهر اگرچه پدر صغیره حاضر باشد چه پدر صغیره مذکوره تفویض نموده است امور وی را بشوهرش از روی دلالت بخلاف قبل از زفاف چه قبل از زفاف تفویض نکرده است و بخلاف مادر و غیر وی کسانیکه صغیر در عیال آنهاست چه صحیح است که آنها مالک قبض موهوب نیستند مگر بعد از آن که مرده باشد پدر صغیر یا غائب باشد بغیبت منقطعه یعنی معلوم نباشد که کجاست بجهت آنکه

تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة **قال** واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع
وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا
رهن من رجلين داراً وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما
في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى
دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما
لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة
في الحكم في الجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا
لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح فيه روايتان فابو حنيفة رح
مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

تصرفات آنها بسبب ضرورت است نه تفویض پدر وبا وجود حضور وی ضرورت نیست **مسئله ۱۸** - اگر ہبہ نمایند دو شخص سرائی را بیک شخص واحد جائز است بجہت آنکه
آن ہر دو تسلیم نموده اند بوی جمیع ہو یرا او قبض کرده است جمله سرایرا پس شیوع در وقت قبض یافته نشد **مسئله ۱۹** - اگر شخصی واحد ہبہ کند سرائی را بدو شخص جائز نیست
نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که صحیح است بجہت آنکه این ہبہ جمیع سرائی ہر واحد از ان ہر دو است وتملیک واحد است پس شیوع متحقق نخواہد شد چنانچه وقتیکه گرو نماید
سرائی را بدو شخص ودلیل ابی حنیفه رح آنست که این ہبہ نصف سرائی ہر واحد است لہذا اگر ہبہ کند شخص واحد بدو شخص چیزیرا که قابل قسمت نیست وقبول نماید یکی
از ان دو شخص صحیح میشود ہبہ در نصیب وی ہر چنین شئ پس وقت قبض ہر واحد شیوع متحقق خواہد شد ودوم آنست که ملک ثابت میشود ہر یکی از ان دو شخص در نصف پس تملیک نیز
چنین خواہد بود بجہت آنکه ملک حکم تملیک است باین اعتبار که ثابت شد ملکیت ہر واحد در نصف شیوع متحقق خواہد شد بخلاف رہن زیرا چه حکم آن حبس است وثابت میشود حق حبس ہر واحد از ان
دو مرتہن تمام کمال لہذا اگر ادا کند راہن دین یکی از ان دو مرتہن را پس واپس نمیگیرد چیزی از مرہون **مسئله ۲۰** - در جامع صغیر مذکور است که اگر
تصدق کند غنی بر دو محتاج ده درم را یا ہبہ کند آنرا بدو محتاج جائز است اگر تصدق آنرا بر دو غنی یا ہبہ کند آنرا بر دو غنی جائز نیست وگفته اند صاحبین رح
که این نیز جائز است پس ابو حنیفه رح گردانیده است ہبہ را مجاز از صدقه وقتیکه یافته شود ہبہ فقیر وصدقه را مجاز از ہبہ وقتیکه صدقه یافته شود در غنی ومناسبت
میان ہر دو ثابت است زیرا چه ہر واحد تملیک است بی عوض پس ابو حنیفه رح فرق نموده میان ہبہ وصدقه بنا بر روایت جامع صغیر چه جائز داشت صدقه را بر دو فقیر
وجائز نداشت ہبہ بر دو غنی ودر مبسوط فرق میان ہبہ وصدقه نکرده بلکه ہر دو را مساوی داشته است وگفته است اگر ہبہ کند آنرا بدو شخص جائز نیست وہمچنین صدقه بجہت آنکه
شیوع مانع است در ہر دو صورت چه ہر دو موقوف اند بر قبض ووجه فرق بنا بر روایت جامع صغیر آنست که در صدقه مقصود صدقه دادن بجہت الله تعالی است واحد ومیرسد بفقرا
بطریق نیابت از خدا تعالی بحکم رزق موعود ودر ہبہ مقصود دادن آن بغنی است وآن دو کس اند وبعضی گفته اند که روایت جامع صغیر صحیح است وآنچه در مبسوط مذکور است مراد از ان آنست که ہمچنین
صدقه بر دو غنی **مسئله ۲۱** - اگر شخصی ہبہ کند بدو کس سرائی را برای یکی از ان دو ثلثان آن وبرای دیگر ثلث آن جائز نیست نزد شیخین رح وگفته است محمد رح که جائز است واگر بگوید برای یکی
از ان ہر دو نصف آن است وبرای دیگر نصف آن پس از ابی یوسف رح دران دو روایت است پس ابو حنیفه رح جائز نداشت مذکوره را بنا بر قاعده که نزد وی است وہمچنین محمد رح جائز داشت
بنا بر قاعده که نزد وی است ووجه فرق نزد ابی یوسف رح آنست که بسبب تصریح بر ابعاض ہویدا گشت که مقصود ہبہ آنست که ثابت شود ملک بعض پس متحقق خواہد شد
شیوع ولہذا جائز نیست اگر شخصی گرو کند چیزیرا بدست دو کس وتصریح کند بر ابعاض آن یعنی مثلا که نصف آن گرو است بدست این ونصف بدست دیگر والله اعلم

باب ما یصح رجوعه وما لا یصح

قال واذا وهب هبة لاجنبی فله الرجوع فیها وقال الشافعی رہ لا رجوع فیها لقوله علیه السلام لا یرجع الواهب فی هبته الا الوالد فیما یهب لولده ولان الرجوع یضاد التملیك والعقد لا یقتضی ما یضاده بخلاف هبة الوالد لولده علی اصله لانه لم یتم التملیك لکونه جزءًا له ولنا قوله علیه السلام الواهب احق بهبته ما لم یثب منها ای لم یعوض ولان المقصود بالعقد هو التعویض للعادة فتثبت ولایة الفسخ عند فواته اذ العقد یقبله والمراد بما روی نفی استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه یتملکه للحاجة وذلك یسمی رجوعًا وقوله فی الکتاب فله الرجوع لبیان الحکم اما الکراهة فلازمة لقوله علیه السلام العائد فی هبته کالعائد فی قیئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذکر بعضها فقال الا ان یعوضه عنها لحصول المقصود او تزید زیادة متصلة لانه لا وجه الی الرجوع فیها دون الزیادة لعدم الامکان ولا مع الزیادة لعدم دخولها تحت العقد قال او یموت احد المتعاقدین لان بموت الموهوب له ینتقل الملك الی الورثة فصار کما اذا انتقل

باب در بیان رجوع در هبه یعنی واپس گرفتن موهوب **مسئله ۱**- اگر شخصی هبه کند چیزی را باجنبی میرسد او را که رجوع کند دران وگفته است شافعی رح رجوع نکند در هبه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است رجوع نکند واهب در هبه خود مگر والد را میرسد که رجوع کند در چیزیکه هبه نموده است بفرزند خود وبجهت آنکه رجوع نمودن ضد تملیک ست وعقد هبه عقد تملیک ست پس ضد خود را مقتضی نخواهد بود بخلاف هبه والد بولد خود زیرا چه بنا بر قاعده او رح تملیک والد بولد تمام نمیشود چه قاعده نزد او رح انیست که پدر را حق تملیک ست در مال پسر ودلیل علمای ما رح یکی انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که واهب محق هبه خود ست تا وقتیکه عوض آن نگرفته است دوم آنکه مقصود از عقد هبه باجنبی عوض و پاداش ست **فا** چه عادت این ست که انسان هدیه میفرستد بکسیکه در مرتبه اعلی ست ازو تا او نجات بخشد او را وبکسیکه کمتر ست تا او خدمت وی نماید وبکسیکه مساوی ست در مرتبه تا او عوض آن دهد بوی **ص** وهرگاه چنین شد پس خواهد بود ولایت فسخ مر واهب را وقتیکه فوت شود مقصود وی چه عقد مذکور قابل فسخ ست وانچه روایت نموده است شافعی رح از پیغمبر صلعم مراد ازان این ست که واهب مستقل نیست در رجوع نمودن هبه خود بلکه حکم قاضی یا رضای موهوب له ضرور ست مگر والد چه او مستقل ست در رجوع نمودن چیزی که هبه نموده است بولد خود وقتیکه محتاج شود وآن بجهت نفقه بر ذات خود واین را رجوع میگویند مجازاً وبعد ازان باید دانست که انچه مذکور شد که واهب را میرسد که رجوع کند در هبه خود بیان حکم ست ولیکن کراهت لازم ست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که رجوع نمودن در هبه مانند خوردن قی خود ست یعنی قبیح ست مانند خوردن قی وبعد ازان باید دانست که موانع رجوع نمودن در هبه بسیار ست منجمله آن یکی انیست که موهوب له عوض هبه دهد بواهب زیرا چه مقصود واهب حاصل گشته دوم انیست که در موهوب زیادتی متصل شود بجهت آنکه رجوع دران بدون زیادتی نمیتواند نمود چه آن متصور نیست ورجوع با زیادتی نیز نمی تواند نمود چه زیادتی مذکور داخل نیست در عقد هبه سوم موت یکی از دو عاقدین ست بجهت آنکه اگر بمیرد موهوب له منتقل میشود ملک او بسوی وارث او پس چنان شد که منتقل شود

فی حال حیوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبی عن العقد اذ هو ما اوجبه ویخرج الهبة عن ملک الموهوب له
لانه حصل بتسلیطه فلا ینقضه ولانه تتجدد الملک بتجدد سببه **قال** وان وهب لاخر ارضاً بیضاء فانبت فی

ناحیة منها نخلا او بنی بیتا او دکانا او آریا وکان ذلک زیادة فیها فلیس له ان یرجع فی
شیء منها لان هذه زیادة متصلة وقوله وکان ذلک زیادة فیها اشارة الی ان الدکان قد یکون
صغیرا حقیرا لا یعد زیادة اصلا وقد تکون الارض عظیمة یعد ذلک زیادة فی قطعة منها فلا یمتنع
الرجوع فی غیرها **قال** فان باع نصفها غیر مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم یبع شیئا
منها له ان یرجع فی نصفها لان له ان یرجع فی کلها فکذا فی نصفها بالطریق الاولی وان وهب هبة
لذی رحم محرم منه لم یرجع فیها لقوله علیه السلام اذا کانت الهبة لذی رحم محرم لم یرجع فیها ولان
المقصود صلة الرحم وقد حصل وکذلک ما وهب احد الزوجین للآخر لان المقصود فیها الصلة
کما فی القرابة وانما ینظر الی هذا المقصود وقت العقد حتی لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فیها

ملک وی در حین حیات وی واگر بمیرد واهب پس ورثه وی اجنبی اند از عقد مذکور چه آنها
ایجاب عقد مذکور نه نموده اند چهارم آنست که موهوب بیرون گردد از ملک موهوب له بجهت آنکه این حاصل شده است
بسبب مسلط نمودن وی موهوب له را بران پس نقض آن نخواهد کرد بجهت آنکه ملک متجدد شده است بسبب تجدد سبب آن
تملیک ست **ف** وتجدد ملک مانند تبدل عین ست پس بمنزله آن شد که موهوب چیز دیگر گشت لهذا رجوع نخواهد کرد دران
ص **مسئله ۲** - اگر شخصی هبه نماید بکسی زمینی را که خالی ست از بنا و زراعت وموهوب له در جانبی ازان زمین درختی نشاند
یا بنا نمود دران یا خانه بنا کرد یا اصطبل ساخت یا دکانی بنا کرد که آن شمرده شود زیادتی دران پس نمیرسد واهب را که رجوع کند
در چیزی ازان زمین بجهت آنکه اینهمه زیادتی متصل ست وباید دانست که تقیید این که آن شمرده شود زیادتی دران بجهت
آنست که گاهی دکان چنان کوچک میباشد که اصلاً زیادتی شمرده نمیشود وگاهی زمین بسیار وسیع وفراخ می باشد ودکان مذکور
شمرده میشود زیادتی در یک قطعه ازان زمین پس درین هنگام مانع رجوع در غیر قطع مذکور نمیشود **مسئله ۳** - اگر موهوب له
بیع کند نصف زمین موهوبه را که غیر مقسوم ست میرسد واهب را که رجوع کند در باقی چه دران مانع یافته نشده است واگر
نفروخته باشد موهوب له چیزی از زمین موهوبه میرسد واهب را که رجوع کند در نصف زمین مذکوره بجهت آنکه میرسد او را
که رجوع کند در جمیع زمین پس رجوع آن در نصف بطریق اولی جائز خواهد بود **مسئله ۴** - اگر شخصی هبه نماید چیزی را
بذی رحم محرم خود پس نمیرسد او را که رجوع کند دران بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که وقتیکه هبه بذی رحم محرم باشد
رجوع نکند دران وبجهت آنکه مقصود از هبه مذکوره صله رحم ست وآن حاصل گشت **مسئله ۵** - اگر یکی از شوهر وزن
هبه کند چیزی را بدیگری نمیرسد هبه کننده را که رجوع کند دران چه مقصود ازان صله ست چنانچه در قرابت ذی رحم محرم
وآن حاصل گشت پس رجوع نخواهد کرد ولیکن ملاحظه نموده نمیشود بسوی مقصود مذکور مگر در وقت عقد حتی که اگر شخصی
هبه کند بزن اجنبیه وبعد آن نکاح کند آن را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را ازوے

ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها
او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه
اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي
كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان
استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رح يرجع بالنصف
اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده
قال وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص
النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء
وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه

واگر هبه کند بزن خود و بعد از آن طلاق دهد او را پس نمی رسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی بعد از طلاق **مسئله ۶** - اگر گفت موهوب له
بواهب که بگیر این چیز را عوض هبه خود یا بدل هبه خود یا بمقابل هبه خود و قبض نمود آنرا واهب ساقط میشود حق رجوع بسبب
حصول مقصود **مسئله ۷** - اگر اجنبی عوض هبه دهد بواهب از جانب موهوب له بطریق تبرع و قبض کند واهب آنرا
باطل میشود حق رجوع زیرا چه دادن عوض بجهت اسقاط حق صحیح ست از اجنبی چنانچه در بدل خلع و بدل صلح **مسئله ۸**
اگر مستحق شود یعنی حق دیگری برآید نصف موهوب واپس خواهد گرفت موهوب له نصف عوض را بجهت آنکه سلامت نمانده
مر او را چیزیکه بود بمقابل نصف عوض مذکور و اگر مستحق شود نصف عوض واپس نخواهد گرفت واهب چیزی از موهوب مگر
آنکه واپس دهد باقی عوض را پس درین هنگام میرسد واهب را که واپس گیرد موهوب را از موهوب له و گفته است زفر رح
که میرسد واهب را که واپس گیرد نصف موهوب را چه او قیاس میکند این را بر مستحق شدن نصف موهوب و دلیل علمای ما رح
آنست که آنچه باقی ست از عوض صلاحیت این دارد که عوض جمیع موهوب گردد از ابتدا و بسبب استحقاق عوض ظاهر گشت
که نیست عوض موهوب مگر همان مقدار باقی پس واپس نخواهد گرفت لیکن واهب مختار خواهد شد بجهت آنکه ساقط نموده بود
حق خود را که در رجوع هبه بود مگر بجهت آنکه سلامت ماند مر او را جمیع عوض و آن سلامت نماند پس میرسد او را که واپس دهد نصف
باقی را و واپس گیرد جمیع موهوب را **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود سرای را بکسی و داد بواهب عوض نصف سرای
پس میرسد واهب را که واپس گیرد نصف سرای را که عوض آن نگرفته است بجهت آنکه مانع در نصف دیگر ست فقط
مسئله ۱۰ - صحیح نیست واپس گرفتن هبه مگر برضامندی هر دو یا بحکم قاضی بجهت آنکه واپس گرفتن هبه مختلف فیه ست میان علمای رح
و در اصل رجوع ضعف هستی ست ف زیرا چه ثبوت آن بخلاف قیاس ست چه آن تصرف ست در ملک غیر بجهت آنکه ملک در موهوب ثابت شده است
موهوب له را ص و در حصول مقصود و عدم حصول آن خفا ست چه واهب طلب خواهد کرد و موهوب له نخواهد داد پس
ضرور ست که خصومت فیصل نموده شود برضای طرفین یا بحکم قاضی حتی که اگر موهوب بنده باشد و آزاد کند آنرا موهوب له

قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان
اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدّى واذا رجع بالقضاء
او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا
حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد
القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا **قال** واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها
مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره **قال** واذا وهب بشرط
العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع

پیش از حکم قاضی نافذ خواهد شد عتق واگر منع کند موهوب له از قبض موهوب واهب را وہلاک شود موهوب در دست موهوب له
پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه ملک او در موهوب باقیست هنوز وهمچنین اگر ہلاک شود موهوب در دست موهوب له بعد از حکم
قاضی پیش از طلب واهب آنرا بجهت آنکه قبض اول غیر مضمون بود وهنوز وهمان قبض سابق باقیست پس ضامن نخواهد شد واما
بعد از حکم قاضی اگر منع کند او را از قبض بعد از طلب آن ضامن آن میشود چه او تعدی نموده است **مسئله ۱۱**- هرگاه رجوع نماید
واهب در هبه بحکم قاضی یا بتراضی خواهد بود این رجوع فسخ اصل هبه نه هبه از سر نو لهذا شرط نیست در رجوع قبض واهب وصحیح ست
رجوع در مشاع واگر از سر نو هبه می بود قبض آن شرط میشد ورجوع در مشاع صحیح نمیشد وسر آن اینست که عقد هبه جائز ست بانطور
که موجب حق فسخ ست پس واهب بسبب فسخ میشود مستوفی حق خود را که ثابت ست ویرا پس خواهد بود رجوع فسخ مطلقا **ف**
یعنی در حالت قضا ودر حالت رضا هر دو **ص** بخلاف رد نمودن مشتری مبیع را بسبب عیب بعد از قبض آن وقتیکه بدون حکم
قاضی باشد چه بآن اعتبار نموده میشود عقد جدید در حق سوم بجهت آنکه نیست مشتری را حق فسخ وجز این نیست که حق وی در وصف
سلامت مبیع ست وهرگاه سلامت نیافت میرسد او را که بآن راضی نشود پس باین ضرورت ثابت میشود حق فسخ مر او را پس
موقوف خواهد بود فسخ بودن آن در حق سوم بر حکم قاضی پس فرق ظاهر گشت میان رجوع در هبه ورد مبیع بسبب عیب
مسئله ۱۲- اگر عین موهوب مستحق شد بعد از ہلاک آن وضمان آن داد موهوب له بمالک پس موهوب له نخواهد گرفت
هیچ چیز از واهب بجهت آنکه هبه عقد تبرع ست پس موهوب له نه مستحق سلامتی موهوب ست ونه عمل میکند برای واهب پس
نخواهد گرفت هیچ چیز را از واهب اگرچه او فریب داده است موهوب له را بجهت آنکه فریب در ضمن عقد معاوضه سبب رجوع ست
نه در ضمن غیر عقد معاوضه **مسئله ۱۳**- اگر شخصی هبه نماید بشرط عوض یعنی هبه نماید چیزی را بکسی باین شرط که او هبه نماید
بواهب فلان چیز را پس درینصورت تقابض هر دو عوض معتبر ست یعنی عقد مذکور هیچ ست تا که هر دو قبض نمایند هر دو عوض را
وباطل میشود بسبب شیوع بجهت آنکه این هبه ست در ابتدا وهرگاه هر دو قبض نمایند صحیح میشود عقد مذکور ومیگردد در حکم بیع

يردّ بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاءً وقال زفر والشافعي رح هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقاً ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملاً بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكاً لنفسه

فصل قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبّر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز

وواپس داده میشود بسبب عیب وخیار رویت ومتعلق میشود بآن حق شفعه چه آن بیع ست در انتها وگفته اند زفر وشافعی رح که این بیع ست در ابتدا وانتها هر دو بجهت آنکه دران معنی بیع که تملیک بعوض ست یافته شده ست ومعتبر در عقود معانی ست وبنابران اگر بفروشد خواجه بنده خود را بدست بنده مذکور میشود آزاد ودلیل علمای ما رح آنست که عقد مذکور مشتمل ست بر دو جهت یکی اینکه هبه ست باعتبار لفظ ودوم اینکه بیع ست باعتبار معنی پس باید که رعایت هر دو نموده شود بقدر امکان ودر عقد مذکور رعایت هر دو جهت ممکن ست بجهت آنکه در هبه ملک متاخر میگردد تا زمان قبض ودر بیع نیز متراخی میشود ملک وقتیکه فاسد باشد وحکم بیع لزوم ست وهبه نیز لازم میگردد وقتیکه عوض آن داده شود پس بنابر رعایت هر دو جهت عقد مذکور را هبه قرار داده شد در ابتدا وبیع در انتها بخلاف بیع ذات بنده بدست وی چه دران ممکن نیست اعتبار بیع اصلاً زیراچه بنده صلاحیت این ندارد که مالک ذات خود شود والله اعلم

فصل مسئله ۱ ـ اگر شخصی هبه کند کنیزی را واستثنا نماید حمل وی را صحیح میشود هبه وباطل میشود استثنا بجهت آنکه استثنا صحیح نمیشود مگر در محلیکه صحیح باشد دران عقد مذکور وهبه صحیح نیست در حمل زیراچه آن بمنزله اوصاف ست مانند اطراف بدن وبیان آن گذشت در کتاب البیع وهرگاه چنین شد پس استثنا مذکور بمنزله شرط فاسد شد وهبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس هبه صحیح خواهد شد وباطل خواهد شد شرط مذکور وهمین حکم ست در نکاح وخلع وصلح از خون عمد **ف** اعنی اگر کسی مهر گرداند کنیز را در نکاح یا بدل خلع گرداند یا بدل صلح گرداند در خون عمد واستثنا نماید حمل آنرا صحیح میشود این همه عقود وباطل میشود استثنا **ص** بجهت آنکه عقود مذکوره باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع واجاره وگرو چه این همه عقود باطل میشود بسبب شرط فاسد

مسئله ۲ ـ اگر شخصی آزاد کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست وبعد ازان هبه کرد کنیز مذکوره را بکسی جائز ست بجهت آنکه جنین اعنی بچه که در شکم کنیز مذکور ست مملوک واهب نماند پس این آزاد کردن وی مانع جواز هبه نخواهد شد مانند استثنا

مسئله ۳ ـ اگر شخصی مدبر کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست وبعد ازان هبه نمود کنیز مذکوره را بکسی جائز نیست

لان الحمل بقی علی ملکه فلم یکن شبیه الاستثناء ولا یمکن تنفیذ الهبة فیه لمکان التدبیر فبقی هبة المشاع او هبة شیء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له علی ان یردها علیه او علی ان یعتقها او یتخذها ام ولد او وهب له دارا او یتصدق علیه بدار علی ان یرد علیه شیئا منها او یعوضه شیئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضی العقد فکانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا تری ان النبی علیه السلام اجاز العمری وابطل شرط المعمر بخلاف البیع لانه علیه السلام نهی عن بیع وشرط ولان الشرط الفاسد فی معنی الربوا وهو یعمل فی المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن کان له علی آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهی لك او انت بریء منها او قال اذا ادیت الی النصف فلك النصف او انت بریء من النصف الباقی فهو باطل لان الابراء تملیك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدین ممن علیه ابراء وهذا لان الدین مال من وجه ومن هذا الوجه کان تملیکا ووصف من وجه ومن هذا الوجه کان اسقاطا ولهذا قلنا انه یرتد بالرد ولا یتوقف علی القبول والتعلیق بالشرط یختص بالاسقاطات المحضة التی یحلف بها کالطلاق والعتاق فلا یتعداها **قال** والعمری جائزة للمعمر له حال حیوته ولورثته من بعده لما روینا ومعناه ان یجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد علیه فیصح التملیك ویبطل الشرط

بجهت آنکه حمل کنیز مذکوره باقی ست در ملك وی پس این مانند استثنای مدبر نیست بلکه مانع جواز هبه ست زیرا چه ممکن نیست صحت هبه در حمل مذکور بسبب مدبر نمودن پس خواهد بود هبه کنیز مذکوره مانند مشاع یا هبه چیزیکه آن مشغول ست بملك واهب **مسئله ۴** — اگر شخصی هبه کند کنیز خود را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس کنیز مذکوره را بآن شخص یا باین شرط که آزاد کند او را یا ام ولد کند او را آنکس یا هبه کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس چیزی ازان سرای بواهب یا عوض دهد چیزی ازان سرای بواهب یا تصدق کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد چیزی ازان سرای بتصدق کننده یا عوض دهد چیزی ازان سرای بتصدق کننده پس این هبه وصدقه جائزست وشرط باطل ست بجهت آنکه شروط مذکوره مخالف مقتضای عقد ست پس فاسد خواهد بود وهبه وصدقه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چه پیغمبر علیه السلام جائز داشته است عمری را وباطل نموده است شرط عمری کننده را وتفسیر عمری سابق مذکور شده است بخلاف بیع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام نهی فرموده است از بیعیکه با شرط باشد وبجهت آنکه شرط فاسد در معنی ربوا ست وتاثیر آن ظاهر میشود در عقد معاوضه نه در تبرع **مسئله ۵** — اگر هزار درم مثلاً دین شخصی باشد بر ذمه کسی وبگوید آن شخص بمدیون مذکور وقتیکه فردا رسد پس هزار مذکور برای تست یا تو بری هستی ازان یا بگوید که هرگاه ادا کنی وبدهی تو نصف هزار مذکور را بمن پس برای تست نصف آن یا تو بری هستی از نصف باقی پس این باطل ست بجهت آنکه هبه دین بکسی که دین مذکور بر ذمه وی ست ابراست وابرا از وجهی ست یکی تملیك بجهت آنکه دین مال ست وبنابرآن گفته اند فقها که رد میشود ابرا بسبب رد نمودن دوم اسقاط بجهت آنکه دین وصفی از اوصاف ست وبنابرآن ابرا موقوف نیست بقبول ومعلق بشرط نمیشود دیگر چیزی که اسقاط محض باشد چون طلاق وعتاق وابرا اسقاط محض نیست چنانچه مذکور شد پس تعلیق آن جائز نخواهد شد وباطل خواهد گشت **مسئله ۶** — عمری جائزست برای معمر له در حالت حیات وی ومیرسد بورثه وی بعد از فوت وی بجهت حدیثی که سابق مذکور شده است ونیز معنی عمری این ست که بدهد سرای خود را مثلاً بمعمر له تا مدت عمر وی باین شرط که وقتیکه بمیرد رد نموده شود بروی پس صحیح خواهد شد تملیك سرای مذکور بلا عوض وباطل خواهد شد شرط مذکور

لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك

بجهت آنکه پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط را چنانچه مذکور شد سابق و نیز عمری نیست مگر هبه و شرط مذکور فاسد است و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** - اگر بگوید داری لک رقبی پس این باطل است نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که جائز است بجهت آنکه قول وی داری لک یعنی این سرای من برای تست تملیک است و قول وی رقبی شرط فاسد است چه معنی لفظ رقبی آنست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست یعنی منتظر مرگ تو ام تا باز آید این سرای بدست من پس رقبی خواهد بود مانند عمری و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل کرده است رقبی را و دوم آنکه معنی داری لک رقبی نزد طرفین رح آنست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست پس تعلیق تملیک است بموت مالکش پیش از مردن موهوب له و آن امر مخطور است یعنی محتمل و این باطل است و باید دانست که رقبی مشتق است از مراقبت بمعنی انتظار گویا واهب منتظر موت موهوب له است و هرگاه نزد طرفین رح تملیک صحیح نشد در صورت مذکوره خواهد بود عاریت نزد ایشان نه هبه بجهت آنکه تملیک مذکور متضمن است براینکه انتفاع جائز باشد مر او را والله اعلم

فصل در بیان صدقه **مسئله ۱** - صدقه مانند هبه صحیح نمیشود مگر بقبض بجهت آنکه آن تبرع است مانند هبه جائز نیست صدقه چیزی که مشاع باشد وقتیکه آن چیز قابل قسمت باشد و وجه آن مذکور شد در هبه **مسئله ۲** - رجوع در صدقه جائز نیست بجهت آنکه مقصود از صدقه ثواب است و آن حاصل گشت و همچنین اگر شخصی تصدق کند چیزی را بر غنی جائز نیست که رجوع کند دران از روی استحسان بجهت آنکه گاهی مقصود میشود ثواب از صدقه که بر غنی کند و همچنین اگر شخصی هبه نماید بفقیر جائز نیست که رجوع کند بجهت آنکه از هبه مذکوره مقصود ثواب است و آن حاصل گشت **مسئله ۳** - اگر شخصی نذر کند که تصدق خواهد نمود مال خود را پس او تصدق نماید آنچه از جنس چیزی است که واجب میشود دران زکوة و اگر نذر کند که تصدق خواهد نمود ملک خود را پس تصدق کند جمیع مملوک خود را و مرویست که این صورت و صورت اول هر دو برابر است و فرق میان مال و ملک بیان کرده ایم در کتاب القضاء و نیز ذکر نموده ایم وجه هر دو روایت مذکوره را و بعد ازان باید دانست که گفته میشود به نذر کننده مذکور که نگاه دار

ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازها لان
المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناها لحاجة الناس
اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام
من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت
مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا
واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان
الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان
يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة

بقدر نفقه خود و عیال خود تا آن مدت که کسب نمائی و باقی را تصدق بکن و بعد ازان هرگاه کسب نماید صدقه کند آن مقدار که خرچ
نموده است بجهت نفقه خود و عیال خود و بیان آن سابق گذشت در فصل قضا بمواریث والله اعلم

کتاب الاجارات

و آن در لغت عبارت ست از بیع منفعت اعنی بیع منفعت معلومه باجرت معلومه و در شرع عبارت ست از عقدیکه بر منفعت با
بعوض و قیاس ابا میکند از جواز آن بجهت آنکه معقود علیه که منفعت ست معدوم است و اضافت تملیک بسوی چیزی که
حادث خواهد شد در زمان آینده صحیح نیست ولیکن عقد مذکور جائز ست بجهت آنکه مردمان را بآن حاجت ست و بجهت آنکه
پیغمبر صلعم فرموده است که بدهید اجرت اجیر را پیش از آنکه خشک شود عرق آن و نیز فرموده است که اگر کسی اجیر کند اجیری را
پس باید که مطلع کند ویرا براجرت آن و بعد ازان باید دانست که عین مستاجر چون سرای مثلا قائم مقام منفعت نموده شده است
در حق اضافت عقد بسوی منفعت فقط تا ایجاب و قبول باهم مرتبط گردد و بعد ازان اثر عقد مذکور ظاهر میشود در منفعت از روی
ملک و استحقاق اعنی ثابت میشود ملک و استحقاق هر دو وقتیکه منفعت موجود شود پس عقد اجاره منعقد میشود ساعت ساعت
ف و باید دانست که اجاره دهنده را مواجر و موجر میگویند و اجاره گیرنده را مستاجر **مسئله ۱** صحیح نمیشود عقد اجاره
تا که منفعت و اجرت معلوم نباشد بجهت حدیث پیغمبر صلعم که مذکور شد که اگر کسی اجیر کند اجیری را تا آخر حدیث **ف**
سوال از حدیث مذکور ثابت میشود که معلومیت اجرت شرط است ولیکن از حدیث مذکور ثابت نمیشود که معلومیت منفعت
نیز شرط است **جواب** منفعت معقود علیه ست و اصل در عقد همان معقود علیه ست و معقود بمنزله تابع و هرگاه معلومیت
تابع که اجرت ست شرط شد پس معلومیت اصل که منفعت ست بطریق اولی شرط خواهد بود پس معلومیت منفعت ثابت
خواهد شد از حدیث مذکور بطریق دلالت **ص** و نیز بجهت آنکه جهالت در معقود علیه و بدل آن مفضی بمنازعت ست مانند
جهالت ثمن و مبیع در عقد بیع **مسئله ۲** آنچه جائز ست که ثمن شود در بیع جائز ست که اجرت گردد در اجاره زیرا که اجرت ثمن منفعت ست

فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام

پس آن قیاس نموده خواهد شد بر ثمن مبیع وانچه صلاحیت ثمنیت ندارد مانند اعیانی که از ذوات الامثال نیست چون بنده و پارچه پس آن نیز صلاحیت اجرت دارد چه آن عوض مالیست **مسئله ۳** منفعت گاهی معلوم میشود به بیان مدت مانند اجاره گرفتن خانه بجهت سکونت واجاره گرفتن زمین بجهت زراعت پس صحیح میشود عقد اجاره بر مدت معلومه هر مدتیکه باشد بجهت آنکه هرگاه مدت معلوم میگردد مقدار منفعت در آن مدت نیز معلوم میشود وقتیکه منفعت متفاوت نباشد واما وقتیکه متفاوت باشد پس بسبب بیان مدت معلوم نمیشود وچون گرفتن اجاره زمین بجهت زراعت تا مدت معلوم مثلا چه این عقد صحیح نیست تا که بیان نه نماید که چه چیز زراعت خواهد نمود بجهت آنکه بسبب بعض زراعت فاسد می شود زمین وبسبب بعض زراعت فاسد نمی شود چنانچه خواهد آمد بیان آن انشاء الله تعالی وباید دانست که قول وی هر مدتیکه باشد اشارت بسوی آنکه جائز است اجاره خواه مدت دراز باشد یا کوتاه بجهت آنکه آن معلوم ست وبجهت آنکه بسا است که حاجت بسوی مدت دراز می افتد ولیکن اگر متولی وقف اجاره دهد وقف را جائز نیست اجاره طویله تا مستاجر دعوی ملک خود ننماید در وقف مذکور واجاره طویله عبارت ست از آنکه زیاده باشد بر سه سال وهمین مختار ست **مسئله ۴** منفعت گاهی معلوم میشود به تسمیه عمل چنانچه اگر شخصی اجیر کند کسی را برای رنگ نمودن پارچه خود یا برای دوختن پارچه خود یا اجاره بگیرد ستوری را تا بار کند بر آن مقدار معلوم یا سوار شود بر آن بمقدار مسافتی که تسمیه آن نموده باشد بجهت آنکه هرگاه بیان نمود پارچه مذکور را ورنگ معین او و مقدار آنرا **ف** باین طور که یکبار کند یا دوبار مثلا در صورت اول وبیان نمود جنس خیاطت را باینطور که رومی یا فارسی مثلا در صورت دوم وبیان نمود مقدار محمول را وجنس آن را در صورت سوم ومسافت را در صورت چهارم **ص** منفعت معلوم میشود ولیس صحیح میشود عقد وبسا است که گفته میشود که عقد اجاره گاهی بر عمل میشود مانند اجیر نمودن گازر وخیاط ودرینصورت ضرورست که عمل معلوم باشد واین در اجیر مشترک ست وگاهی عقد اجاره بر منفعت میشود چنانچه در اجیر خاص ودرینصورت ضرورست بیان وقت آن **مسئله ۵** منفعت گاهی معلوم میشود بسبب تعیین واشارت چنانچه شخصی اجیر کند کسی را تا ببرد این گندم را

الى موضع معلوم لانه اذا اراد ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معاني ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللمؤجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد

تا بمكان معلوم بجهت آنكه هرگاه ديد چيز منقول را ومكاني را كه خواهد برد آنرا در آنجا معلوم خواهد گرديد منفعت پس عقد صحيح خواهد شد والله اعلم

باب در بيان وقت استحقاق اجرت **مسئله ۱**- اجرت واجب نميشود بمجرد عقد ومستحق ميشود بسبب يكي از سه چيز يا بشرط تعجيل يا بسبب تعجيل بغير شرط يا بسبب قبض نمودن معقود عليه وگفته است شافعي رح كه مالك آن ميشود بسبب مجرد عقد بجهت آنكه منفعت معدومه در حكم موجود است بجهت ضرورت تصحيح عقد پس حكم آن كه ملك است ثابت خواهد شد در چيزيكه مقابل منفعت مذكوره است اعني بدل آن ودليل علماي ما رح آنست كه عقد اجاره منعقد ميشود ساعت بساعت بحسب وقت منفعت چنانچه بيان آن گذشت وعقد مذكور عقد معاوضه است ومقتضاي آن آنست كه هر دو عوض مساوي باشد پس بسبب ضرورت تاخير كه در جانب منفعت است تاخير واقع خواهد شد در بدل آن نيز كه آن اجرت است وهرگاه قبض منفعت نموده ثابت خواهد شد ملك در اجرت تا مساوات متحقق گردد وهمچنين وقتيكه شرط تعجيل اجرت نمايد يا تعجيل نمايد در دادن اجرت بجهت آنكه مساوات ثابت شده بود بجهت حق مستاجر واو باطل نمود حق خود را **مسئله ۲**- هرگاه قبض نمود مستاجر سرائي را واجب ميشود بروي اجرت آن اگرچه سكونت نكند دران بجهت آنكه تسليم عين منفعت متصور نيست پس تسليم محل آن قائم مقام تسليم منفعت است چه قدرت انتفاع متحقق ميشود بسبب تسليم محل پس اگر سراي مذكور را غصب كند كسي از دست مستاجر ساقط ميشود اجرت از ذمه وي بجهت آنكه تسليم محل قائم مقام منفعت نه گردانيده شده بود مگر بجهت آنكه مستاجر قادر بوده بر انتفاع آن وهرگاه قدرت آن نماند تسليم نيز باقي نماند وعقد مذكور فسخ گشت پس ساقط خواهد شد اجرت واگر غصب كند كسي سراي مذكور را در بعض مدت اجاره ساقط ميشود اجرت بمقدار آن چه فسخ شده است اجاره مذكوره در همان مقدار مدت **مسئله ۳**- اگر شخصي اجاره گرفت سرائي را پس ميرسد موجر را كه طلب كند از مستاجر اجرت هر روزه را بجهت آنكه منفعت هر روزه مقصود است ومستاجر استيفاي آن نموده است پس موجر طلب خواهد كرد اجرت آن را مگر آنكه بيان نموده باشد در وقت اجاره وقت استحقاق اجرت را مثلا گفته باشد كه اجرت آن در نصف فلان ماه خواهد داد يا بعد از تمامي آن ماه

لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم **قال** ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل

چه این بمنزله تاجیل ست و همچنین ست حکم اجاره زمین بوجه مذکور و اگر شخصی به اجاره گرفت شتری را تا بمکه مثلاً پس شتربان را میرسد که طلب کند از وی اجرت هر منزل بجهت آنکه رفتن هر منزل مقصود ست و اینکه مذکور شد قول مختار ابی حنیفه رح ست و او اولا میگفت که واجب نمیشود اجرت مگر بعد از انقضای مدت اجاره در صورت اول و انتهای سفر در صورت دوم و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه معقود علیه جمیع منافع در مدت مذکوره ست پس تقسیم نخواهد شد اجرت بر اجزای آن چنانچه وقتیکه معقود علیه عمل باشد ف بانیطور که کسی باجاره گیرد خیاط را برای دوختن جامه ص و وجه قول مختار این ست که قیاس میخواهد که اجرت مستحق شود ساعت بساعت تا مساوات متحقق گردد و لیکن مطالبه آن در هر ساعت اگر جائز شود لازم آید که مستاجر در ادای اجرت مشغول باشد و فراغت نیابد برای امور دیگر پس ضرر خواهد رسید بوی بسبب آن بنابران تقدیر نموده و اندازه آن کرده شد بیک روز در اجاره سرای و زمین و بیک منزل در اجاره شتر **مسئله ۴** نمیرسد بگاذر و خیاط که طلب اجرت نمایند تا آن زمان که فارغ شوند از عمل وقتیکه تعجیل اجرت مشروط نباشد بجهت آنکه بعض از عمل غیر منتفع به ست پس بسبب آن مستحق اجرت نخواهد شد و همچنین ست حکم اگر عمل کند اجیر مذکور در خانه مستاجر چه او مستحق اجرت نمیشود پیش از انکه فارغ شود از عمل مذکور چه بعضی عمل غیر منتفع به است چنانچه مذکور شد ف و باید دانست که همچنین مذکور ست در تجرید و همچنین ذکر کرده است این را صاحب محیط و قدوری و بعد ازان گفته است که این حکم مخالف روایت مبسوط ست چه دران مذکور ست که واجب میشود اجرت بقدر عمل و باین تصریح نموده ست زندوستی و تمرتاشی و فخر الاسلام و مرغینانی و غیر آنها پس درین مسئله دو روایت ست کذا در جامع رموز ص و اگر تعجیل اجرت مشروط باشد در عقد اجاره پس میرسد بگاذر و خیاط که طلب اجرت نمایند پیش ازانکه فارغ شوند از عمل بجهت آنکه شرط مذکور در عقد اجاره لازم گردیده است **مسئله ۵** اگر کسی باجاره گرفت نان پز را تا او نان پزد در خانه مستاجر بحساب یک قفیز آرد بیک درهم پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود تا که بیرون نیارد نان را از تنور چه عمل وی تمام نمیشود مگر وقتیکه بیرون آرد نان را از تنور پس اگر نان بسوزد یا بیفتد از دست وی پیش ازانکه

الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلماً بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده
وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه
الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا
استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد
قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان
العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل
صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى

بیرون آرد آنرا و تلف شود پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود بسبب هلاک آن پیش از آنکه تسلیم نماید نان مذکور را بمستاجر و اگر بیرون آرد
نان را از تنور و بعد از ان سوخت بی فعل وی پس میرسد او را اجرت بجهت آنکه او تسلیم نمود نان را بمستاجر بسبب نهادن آن
در خانه وی و چیزی ضمان آن واجب نمیشود بر اجیر مذکور بجهت آنکه تعدی از و یافته نشده است قال رض این نزد ابی حنیفه رح است
بجهت آنکه نان مذکور امانت ست در دست وی و نزد صاحبین رح مستاجر مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از وی مثل آرد
نان مذکور را و درینصورت چیزی اجرت نخواهد داد بوی بجهت آنکه نان مذکور مضمون ست بر وی نزد ایشان پس اجیر مذکور
بری نخواهد شد از ضمان تا که تسلیم نکند آن را حقیقةً بمستاجر و اگر خواهد تاوان نان مذکور بگیرد از وی و بدهد بوی اجرت نان مذکور را
مسئله ۶ ـ اگر کسی باجاره بگیرد طباخ را تا طعام ولیمه پزد پس برآوردن شوربا در کاسه ها بر طباخ مذکور ست چه مقتضای عرف
همین ست مسئله ۷ ـ اگر شخصی باجاره گیرد کسی را تا خشت سازد برای وی پس او مستحق اجرت میشود وقتیکه
استاده کند خشت را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مستحق اجرت نمیشود تا که برهمدیگر ننهد خشت ها را و ضم نکند
بعض آنرا با بعض بجهت آنکه برهمدیگر نهادن خشت و ضم نمودن بعض آن را با بعض از تمامی عمل وی ست چه خشت
از فساد ایمن نمیشود مگر بعد از انکه برهمدیگر نهاده شود پس در همدیگر نهادن خشت مانند برآوردن نان از تنور ست بجهت آنکه
اجیر مذکور چنین میکند در عرف و عادت و عرف معتبر ست در چیزیکه منصوص نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که هر آینه
عمل آن تمام گشته است بایستاده نمودن خشت و برهمدیگر نهادن خشت ها و ضم بعض آن با بعض عمل زائد ست مانند نقل از
موضعی بموضع دیگر لهذا از خشت مذکور بعد ایستاده نمودن آن نفع میگیرند پیش از انکه برهمدیگر نهاده شود بانطور که میبرند آنرا
بموضع عمل بخلاف پیش از ایستاده نمودن آن چه آن درین هنگام گل پراگنده است و بخلاف نان چه آن منتفع نیست
پیش از انکه برآورده شود از تنور مسئله ۸ ـ هر صانعی که عمل وی را اثر موجود باشد در عین چون پارچه مثلاً یعنی چیزی
از مال وی ثابت و موجود باشد در ان چون رنگریز و قصار یعنی گازر پس میرسد او را که حبس نماید پارچه مذکور را تا آنزمان

بسنو في الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى

قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك

که بگیرد اجرت خود را بجهت آنکه درینصورت معقود علیه وصف موجود ست در پارچه لهذا میرسد او را که حبس کند برای گرفتن بدل مانند مبیع ف اعنی چنانچه میرسد بائع را که حبس نماید مبیع را بجهت گرفتن بها همچنین درینجا نیز ص پس درینصورت اگر حبس نماید پارچه را بجهت گرفتن اجرت و ضائع شود پارچهٔ مذکور در دست وی واجب نمیشود بران ضمان نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او تعدی نکرده است در حبس پس پارچهٔ مذکور امانت ست در دست وی چنانچه بود پیش از حبس و چیزی اجرت نمیرسد بوی درینصورت بسبب هلاک شدن معقود علیه پیش از آنکه تسلیم کند آنرا و نزد صاحبین رح عین پارچه مضمون ست پیش از حبس و همچنین بعد ازان نیز ولیکن مالک پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از اجیر قیمت پارچه را درحالیکه دران عمل نموده است و درینصورت چیزی اجرت نمیرسد با جیر مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را درحالیکه دران عمل نموده است و درینصورت میرسد اجرت با جیر و بیان این خواهد آمد انشاء الله تعالی

مسئله ۹ — هر صانع که عمل وی را اثر موجود نباشد در عین نمیرسد وی را که حبس کند عین را بجهت اجرت چون حمال و ملاح بجهت آنکه معقود علیه فقط عمل ست و آن موجود نیست در عین و شستن پارچه مانند حمل ست ف و باید دانست که نظیر شستن پارچه دلالت میکند بر اینکه مراد از قصار در مسئلهٔ اول آنست که بشوید پارچه را باستعمال اشنان و نحوه و اما وقتیکه بشوید بچیزی که قیمت نباشد آنرا چون آب و آفتاب مثلا پس نیست مر او را حق حبس چه اثر عمل آن باقی نمی ماند و سپیدی اصل ست در پارچه و گفته است قاضی خان اگر بشوید پارچه را پس اگر ظاهر شود اثر عمل آن در پارچه باستعمال نشاسته مثلا پس او را حق حبس ست و اگر نباشد عمل آن سوای سپید نمودن پس دران اختلاف ست و صحیح آنست که مر او را حق حبس ست در هر دو صورت بجهت آنکه سپیدی در پارچه مستور بود و ظاهر شده است بسبب عمل وی پس خواهد بود مر او را حق حبس ص و این بخلاف بندهٔ گریخته است چه میرسد رد کنندهٔ بندهٔ مذکور را که حبس کند آنرا بجهت پای مزد رد بندهٔ مذکور و حال آنکه اثر عمل آن موجود نیست در بندهٔ مذکور و وجهش این ست که بندهٔ مذکور قریب به هلاک بود

وقد احياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين

فصل ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيئ بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره

واحیای آن نمود آرنده آن پس گویا او بیع نمود آنرا بدست خواجه وی لهذا او را حق حبس است و اینکه مذکور شد مذهب هر سه علمای ما احناف است وگفته است زفر رح که نیست مر صانع را حق حبس عین در هر دو صورت ف یعنی در صورتیکه عمل وی را اثر موجود باشد در عین و در صورتیکه عمل وی را اثر موجود نباشد ص بجهت آنکه در صورتیکه عمل وی را اثر موجود باشد در عین تسلیم آن نموده است بمستاجر بسبب آنکه متصل ساخت آنرا بمملوک مستاجر و هرگاه تسلیم نمود ساقط خواهد شد حق حبس وی و دلیل علمای ما رح آنست که متصل نساخته است اثر عمل را صانع مذکور مگر بجهت ضرورت زیرا چه بی اتصال اثر عمل وی بمملوک مستاجر عمل مذکور ممکن و متصور نیست پس اتصال مذکور دلالت نمیکند بر اینکه راضی است بر تسلیم آن پس حق وی که در حبس است ساقط نخواهد شد چنانچه اگر قبض کند مشتری مبیع را بی رضای بائع پس حق وی که در حبس مبیع است برای استیفای ثمن ساقط نمیشود همچنین در اینجا نیز

مسئله ۱ـ اگر مستاجر شرط نماید از صانع که او خود عمل کند پس نمیرسد صانع مذکور را که استعمال از غیر کند بجهت آنکه معقود علیه عمل صانع مذکور است نه عمل غیر پس حق مستاجر متعلق بعمل او خواهد شد مانند منفعتی که در محل معین باشد و اگر عمل مطلق باشد و شرط نکنند که صانع خود عمل مذکور کند ف مثلاً بگوید بخیاط که بدوز این پارچه را ص پس میرسد صانع مذکور را که اجیر کند شخصی را که او عمل مذکور نماید بجهت آنکه حق مستاجر درینصورت عمل است در ذمه خیاط مذکور و ممکن است که او ایفای عمل مذکور نماید بذات خود و باستعانت غیر مانند ادای دین چه جائز است که ادای دین کند مدیون خود یا کسی دیگر ادای آن نماید بطریق تبرع همچنین در اینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله ۱ـ اگر کسی باجاره گرفت شخصی را تا برود آن شخص به بصره و بیارد عیال وی را و شخص مذکور رفت تا بصره و مرده یافت بعض عیال وی را و آورد باقی عیال را پس میرسد به اجیر مذکور اجرت رفتن آن تمام و کمال اجرت آمدن آن به مقدار حساب بجهت آنکه اجیر مذکور را ایفا نموده است بعض معقود علیه را نه بعض را پس مستحق عوض آن خواهد شد بآن مقدار که ایفای آن نموده و باطل خواهد شد آن مقدار که ایفای آن نه نموده است

ومراده اذا كانوا معلومين ومن استأجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح له الاجر فى الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما فى الطعام وهى المسئلة التى تلى هذه المسئلة وان ترك الكتاب فى ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له فى قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا

قال رح این حکم وقتی ست که عدد عیال وی معلوم باشد تا اجرت بمقابل جمیع شود اگر معلوم نباشد وجهت مشقت جمیع اجرت فنا باید نیست که حکم مذکور وقتی ست که کم شود مؤنت با قیاس گان بسبب آن نماکه مرده بودند اما اگر کم شود مؤنت بسبب بعض آنها بطوریکه مرده باشند آنها که کنیز بود وپیاده نفس تنها استفند پس رسید او را جمیع اجرت **مسئله ۲** اگر کسی اجیر کرد شخصی را تا ببرد نامه وی را نزد فلان در بصره که بیارد جواب آن و او رفت در بصره وی مرده یافت فلان را و باز آمد و واپس داد نامه وی را پس نرسید او را هیچ چیز از اجرت و این نزد شیخین رح ست وگفته است محمد رح که میرسد باجیر مذکور اجرت رفتن اجیر تا به بصره چه او ایفا نموده است بعض معقود علیه را و آن قطع مسافت ست و وجه آن نیست که اجرت بمقابل قطع مسافت ست زیرا چه دران مشقت ست نه در بردن نامه و دلیل شیخین رح آنست که معقود علیه بردن نامه است چه آن مقصود ست بجهت آنکه در وی تعظیم آنکس ست که نامه نوشته است بوی ف وصله رحم ست ص یا بردن نامه وسیله مقصود ست و مقصود دانستن چیزی ست که در نامه نوشته شده است ولیکن وجوب اجرت موقوف ست بر بردن نامه و اجیر مذکور هرگاه واپس داد نامه را فسخ نمود معقود علیه را پس ساقط خواهد شد اجرت چنانچه در مسئله گندم که بعد این مسئله ست اگر در صورت مذکوره نامه مزبور را در بصره گذاشته باز آید مستحق اجرت رفتن بشود نزد همه چه بردن نامه که بعض معقود علیه ست درین صورت فسخ نگشت **مسئله ۳** اگر اجیر کرد کسی را تا ببرد گندم را نزد فلان در بصره و او برد گندم را در بصره و مرده یافت فلان را و واپس داد گندم را بمستاجر پس نیست اجرت برای وی هیچ چیز نزد همه زیرا چه او فسخ نمود تسلیم معقود علیه را که حمل گندم ست بخلاف مسئله نامه بنا بر قول محمد رح بجهت آنکه در صورت نامه معقود علیه قطع مسافت ست نزد وی رح چنانچه گذشت والله اعلم

باب دربیان چیزی که جائز ست اجاره آن وچیزی که جائز نیست اجاره آن وبیان اجاره که دران اختلاف ست

مسئله ۱ جائز ست اجاره گرفتن سرای و دکان برای سکونت اگرچه بیان نکند که دران چه عمل خواهد نمود بجهت آنکه عملی که متعارف ست دران سکونت ست پس بران محمول خواهد شد و سکونت متفاوت نمیشود پس عقد مذکور صحیح خواهد بود ومیرسد مستاجر را که عمل کند دران هر عملی که خواهد چه اجاره مطلق ست ولیکن آهنگر وگازر وطحان یعنی آسیابان دران سکونت نخواهند کرد

لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة
لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع
الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع
الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا بد ان يدخلا فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد
حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا
تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة
ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة
لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف
ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية
معلومة فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا

بجهت آن که دران ضرر ظاهرست چه محل آنها سست میکند بنا را پس عقد مذکور اگرچه مطلق ست ولیکن مقید خواهد شد از روی دلالت
بانچه مضر نباشد بنا را **مسئله ۲** جائزست اجاره گرفتن زمین بجهت آنکه زراعت کند چه این منفعت مقصودست و متعارف
و معتادست و میرسد مستاجر را راه و شرب آن یعنی نوبت انتفاع آب اگرچه ذکر آن نکرده باشد در عقد اجاره بجهت آنکه
اجاره برای انتفاع ست و آن بدون راه و شرب متصور نیست پس هر دو داخل خواهند شد در مطلق عقد اگرچه مذکور آن نشده باشد
در وقت عقد بخلاف بیع چه راه و شرب داخل نمیشود در بیع بدون ذکر حقوق آن زیرا چه مقصود ازان ملک رقبه ست نه انتفاع
فی الحال و بنا بران جائزست فروختن کره خر و زمین شوره و اجاره آن جائز نیست پس راه و شرب داخل نخواهد شد در بیع بدون ذکر حقوق آن
و گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۳** صحیح نمیشود عقد اجاره زمین تا آنکه ذکر نماید که چه چیز زراعت خواهد کرد
دران بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود برای زراعت و غیر آن چون بنا مثلا و آنچه کاشته میشود دران متفاوت ست پس بعض آن
[illegible] پس تعیین نماید تا میان اجیر و مستاجر نزاع واقع نشود یا بگوید در وقت عقد اجاره و اقدم باین شرط
که زراعت کند دران هر چه خواهد بجهت آنکه هرگاه موجر مختار نمود مستاجر را مرتفع شد جهالتیکه موجب نزاع بود **مسئله ۴**
اگر اجاره گیرد زمین خالی را تا بنا کند یا درخت نشاند دران جائزست چه این منفعت مقصودست از زمین و بعد ازان
هرگاه منقضی شود مدت اجاره لازمست مستاجر را که برکند بنا و درخت را و تسلیم نماید زمین را بموجر در حالیکه فارغ ست
از هر دو بجهت آنکه بنا و درخت را نهایتی معین نیست و اگر گذاشته شود در زمین مذکوره ضرر میرسد بمالک زمین بخلاف
وقتیکه مدت اجاره منقضی شود و زراعت سبز باشد [illegible] چه زراعت گذاشته شود در زمین مذکوره باجرت مثل آن
زمین تا آن زمان که قابل درو شود زراعت بجهت آنکه نهایت آن معلوم و معین ست پس در صورت زراعت رعایت حق هر دو
مستاجر و موجر ممکن ست و در صورت بنا و درخت رعایت هر دو ممکن نیست پس بر مستاجر لازمست که برکند بنا و درخت را
از زمین مذکوره مگر وقتیکه صاحب زمین اختیار نماید که تاوان دهد قیمت بنا و درخت را در حالیکه آن مستحق کندن ست

ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه
قال ويجوز ان يتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال
في الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذا اذا
استاجر ثوبا للبس واطلق فما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان
او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس
فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل

پس رسد صاحب زمین مالک آن خواهد شد ولیکن این برضای صاحب بنا و درخت متصور نیست مگر اینکه نقصان پذیرد زمین
مذکوره بسبب کندن درخت چه درین هنگام میرسد صاحب زمین را که تاوان بدهد قیمت درخت را و مالک آن شود
بی رضای مستاجر [illegible] وقتیکه راضی شود مالک زمین باینکه بگذارد بنا و درخت را بر زمین مذکوره بحالت خود پس [illegible]
بنا و درخت خواهد بود برای صاحب آن و زمین برای صاحب آن بجهت آنکه حق کندن آن مر صاحب زمین راست [illegible]
میرسد او را آنکه [illegible] مسئله — در جامع صغیر مذکور است که اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین [illegible]
[illegible] بجهت آنکه رطبه را نهایتی معلوم نیست پس آن مانند درخت است مسئله
[illegible] جائز است اجاره گرفتن ستوران [illegible] بجهت اینکه [illegible] منفعتی است معلوم معهود پس اگر سواری مطلق باشد جائز است
مر مستاجر را که سوار کند بران هر کرا خواهد بسبب آنکه سواری مطلق است ولیکن وقتیکه مستاجر خود سوار شود یا
یا سوار کند دیگری را پس نمیرسد او را که سوار کند بران غیر را بجهت آنکه متعین گشت که همین مراد است از اصل عقد و مردمان
متفاوت اند در سواری پس چنان شد که گویا صریح متعین نمود سواری آن را و همچنین اگر باجاره گرفت جامه را بجهت پوشیدن
و مطلق گذاشت و مقید نمود پس میرسد او را که خود بپوشد و بپوشاند هر کرا خواهد لیکن وقتیکه خود بپوشید یا بپوشاند
کسی را پس نمیرسد او را که بپوشاند غیر را بنابر وجه مذکوره مسئله — اگر شخصی اجاره داد کسی ستور را باین شرط که فلان
سوار شود بران یا اجاره داد جامه را باین شرط که فلان بپوشد این را و مستاجر مذکور سوار کرد بر ستور مذکور غیر فلان را یا
پوشیدن داد جامه را بغیر فلان و هلاک شد ستور یا جامه پس ضامن آن خواهد شد مستاجر مذکور بجهت آنکه مردمان [illegible] در سواری
و پوشیدن لباس متفاوت اند [illegible] پس صحیح خواهد بود تعیین [illegible] نمیرسد مر مستاجر را که از ان تجاوز نماید و همچنین است حکم
در هر چیز که مختلف میشود باختلاف استعمال کننده [illegible] آن
میشود وقتیکه [illegible]

اذا اشترط سکنی واحد فله ان یسکن غیره لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت والذی یضر

بالبناء خارج علی ما ذکرناه **قال** وان سمی نوعا وقدرا معلوما یحمله علی الدابة مثل ان یقول خمسة

اقفزة حنطة فله ان یحمل ما هو مثل الحنطة فی الضرر او اقل کالشعیر والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لکونه

خیرا من الاول ولیس له ان یحمل ما هو اضر من الحنطة کالملح والحدید لانعدام الرضاء به وان استاجرها لیحمل علیها قطنا

سماه فلیس له ان یحمل علیها مثل وزنه حدیدا لانه ربما یکون اضر بالدابة فان الحدید یجتمع فی موضع من ظهرها

والقطن ینبسط علی ظهرها **قال** وان استاجرها لیرکبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتها ولا معتبر بالثقل

وقتیکه شرط کند بوجه سکونت یکی معین را دران پس آن تقیید نمیشود ومیرسد مستاجر را که ساکن نماید دران غیر او را چه این تقیید بی فائده است بسبب عدم تفاوت دران واما سکونت کسانیکه مضرست به بنا چون آهنگر وگازر وغیره پس آنها خارج اند از عقد و داخل نمیشوند دران چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸** — اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را بجهت باربرداری ومعین نماید موجر نوع ومقدار چیزی را که مستاجر بار خواهد کرد و آنرا بر ستور مذکور مثلا بگوید موجر که پنج قفیز گندم بار کن بران پس میرسد مستاجر مذکور را که بار کند بران چیزی را که مانند گندم ست در ضرر یا کمترست از آن در ضرر چون جو و کنجد چه این چیزها داخل ست در اذن بسبب عدم تفاوت یا بسبب آنکه بهترست از اول که تعیین آن نموده است موجر ونمیرسد مستاجر را که بار کند بران چیزی را که مضرترست از گندم چون نمک مثلا چه راضی نیست موجر باین **مسئله ۹** — اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران چندین مقدار پنبه را پس نمیرسد او را که بار کند بران بمقدار وزن آن آهن را زیرا چه بسا است که بسبب آهن زیاده ضرر میرسد بستور و سر آن اینست که آهن مجتمع میشود در موضعی از پشت ستور و پنبه منبسط میشود بر پشت آن **مسئله ۱۰** — اگر اجاره گرفت ستوری بجهت بار نمودن چندین مقدار گندم و بار نمود بران زیاده از مقدار مذکور و هلاک شد ستور مذکور ضامن میشود بر سد ثقلیکه زائد از مقدار گندم مذکورست **ف** وصورتش اینست که شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران ده قفیز گندم را مثلا و بار کرده بران پانزده قفیز گندم را و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن میشود ثلث قیمت آن را **ص** و وجهش اینست که ستور مذکور هلاک شده است بچیزیکه مستاجر ماذون ست بآن و بچیزی که ماذون نیست بآن و سبب هلاک آن ثقل ست پس هلاک آن مقسوم خواهد بود بر هردو ورایگان خواهد رفت انچه رسد ماذون ست و واجب خواهد شد ضمان انچه رسد بغیر ماذون ست مگر وقتیکه چندان بار نموده باشد بر ستور مذکور که مثل آن ستور طاقت برداشتن آنقدر بار ندارد پس درین هنگام ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه او ماذون نیست بآن اصلا زیرا چه این خارج از معتادست **مسئله ۱۱** — اگر شخصی اجاره گرفت ستوری را تا خود سوار شود بران و ردیف خود نمود بران ستور مردی را و آن ستور هلاک گشت پس واجب میشود بروی ضمان نصف قیمت آن و اعتبار ثقل نیست درین صورت

لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون
فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير
ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل
قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان
حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما
وهما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا

بجهت آنکه پشت ستور را ریش میکند سواری که سبک ست اما سواری نمیداند و شهسواری که داناست بامر سواری اگرچه
گران ست سبک می نشیند بر ستور و بجهت آنکه آدمی غیر موزون ست پس شناختن وزن آن ممکن نیست بنابران معتبر ورآن
عدد سوار ست چنانچه در جنایت معتبر عدد جنایت کنندگان ست ف یعنی اگر مجروح کند کسی شخصی را بده زخم مثلاً
و دیگری بزخم واحد بخطا و بمیرد آن شخص پس واجب میشود دیت آن بر هر دو بالمناصفه و این وقتی ست که ستور مذکور
طاقت برداشتن دو کس داشته باشد اما اگر طاقت برداشتن دو کس نداشته باشد ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چنانچه در گندم و باید دانست
که حکم مذکور چنانچه در مرد ست همچنین ست در صغیر یکه خود را نگاهداشتن می تواند بر ستور اما اگر ردیف کند صغیر یرا
که خود را نگاهداشتن نمی تواند پس آن بمنزلهٔ متاع ست و ضامن میشود برسد ثقل آن مسئله ۱۲ — اگر شخصی اجاره
گرفت ستوری را بجهت سواری و کشید لگام آن یا زد آنرا و هلاک گشت ستور مذکور بسبب آن پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا
نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن نمیشود وقتیکه کشیده باشد لگام آن یا زده باشد آنرا موافق عرف و عادت
چه انچه متعارف ست داخل میشود در عقد پس چنان شد که کشید لگام را یا زد آنرا باذن مالک پس ضامن آن نخواهد شد
و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اذن وی مقید ست بشرط سلامت چه راندن ستور حاصل میشود بی کشیدن لگام و زدن آن
نیز و آن هر دو برای مبالغه ست و ضروری نیست پس مقید خواهد بود بوصف سلامت مانند مرور در راه عامه مسئله ۱۳
اگر شخصی اجاره گرفت ستوری را تا برد آنرا بشهر معین چون مدینه و تجاوز نمود ازان و رفت پیش ازان و بعد ازان رد نمود آنرا
تا بمدینه و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن آن میشود و همچنین ست حکم عاریت و بعضی گفته اند که تاویل مسئلهٔ مذکوره اینست
که اجاره گرفته باشد ستور مذکور را برای رفتن تا بمدینه فقط نه برای رفتن و آمدن هر دو تا تمام شود عقد اجارهٔ مذکوره بسبب
رفتن تا بمدینه پس بازگشتن او بمدینه نیست رد آن بمالک آن در حقیقت اما وقتیکه باجاره گرفته باشد آنرا برای آمدن و رفتن

يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرء بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رح

وخواهد بود بمنزلهٔ مودع وقتیکه مخالفت نماید وبعد ازان باز ماند از مخالفت وموافقت کند پس درینصورت واجب نخواهد شد بران ضمان آن وبعضی گفته اند که حکم مذکور مطلق ست ضامن آن میشود در هر دو صورت وفرق میان مودع ومستاجر ومستعیر آنست که مودع مامورست بجهت محافظت ودیعت اصالةً پس باقی ماند امر بمحافظت ودیعت بعد ازانکه باز ماند مودع از مخالفت وموافقت نماید پس حاصل میشود رد آن بنایب مالک ودیعت ودر صورت اجاره وعاریت مستاجر ومستعیر مامور اند بمحافظت آن بتبعیت استعمال نه اصالةً وهرگاه منقطع میشود استعمال آنها پس آنها نایب مالک نمی مانند پس آنها بسبب عود نمودن ثانیاً مثلاً بری از ضمان نخواهند شد وهمین صحیح ست مسئله ۱۴ - اگر شخصی بکرایه گرفت خری را مع زین آن وبست برپشت آن زینی دیگر که مثل آن زین بسته میشود برچنان خر پس واجب نمیشود ضمان آن بروی اگر هلاک شود بجهت آنکه هرگاه زین دیگر مثل زین اول هست پس شامل ست آنرا اذن مالک زیرا چه هیچ فائده در تقیید زین اول نیست مگر اینکه زین دیگر گران باشد از زین اول پس درین هنگام او ضامن میشود برسد ثقل زاید وقتیکه هلاک شود بسبب زین واگر بست بران زینی دیگر که مثل آن بسته نمیشود برچنان خر پس او ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه اذن شامل نیست ویرا ومستاجر مخالف امر وی معهود
مسئله ۱۵ - اگر بکرایه گرفت خری را مع زین آن وبست بر خر مذکور پالانی که مثل آن پالان برچنین خری نبندند پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا بوجهیکه مذکور شد در صورت بستن زین بلکه وجوب ضمان آن درینصورت بطریق اولی ست ف چه پالان از جنس زین نیست وگران ست از زین ص واگر بست پالانی را که مثل آن می بندند برچنین خر ضامن می شود جمیع قیمت آن را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود برسد ثقلیکه زائدست بر زین بجهت آنکه هرگاه بسته میشود مثل آن پالان برچنین خر پس زین وپالان هر دو برابر خواهد بود ومالک آن راضی خواهد بود مگر وقتیکه ثقل آن در وزن زیاده باشد بر زین پس درین هنگام ضامن آن خواهد شد برسد ثقل زائد چه مالک آن باین راضی نیست پس شد این مانند زیادتی بار در صورتیکه معین کند مقدار گندم را مثلاً ومستاجر بار کند بران گندم را بمقدار زائد ازان ودلیل ابی حنیفه رح این ست

ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجرها ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمل الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها

که پالان از جنس زین نیست نه باعتبار صورت چه یکی ازان منبسط میشود بر پشت ستور آنقدار که دیگری منبسط نمیشود آن مقدار ونه باعتبار معنی چه پالان برای حمل ست وزین برای سواری پس مستاجر در صورت مذکوره در بستن پالان مخالفت امر موجر نموده است چنانچه اگر باجاره گیرد ستور را بجهت باربرداری گندم وبار کند بران آهن را مسئله ۱۶ — اگر باجاره گرفت حمالی را تا برساند گندم را بفلان مکان از فلان راه وحمال مذکور راه دیگر گرفت که دران مردمان مرور می نمایند وضائع گشت گندم مذکور پس واجب نمیشود ضمان آن بر حمال مذکور واگر رسانید گندم را بمکان معهود پس میرسد بوی اجرت آن واین وقتی که نباشد میان هر دو راه تفاوت چه درین هنگام تقیید آن غیر مفید ست واما وقتیکه میان هر دو راه تفاوت باشد بطوری که راه دیگر که ازان گذر نمود حمال مخوف ست یا بعید یا قطع آن دشوار ست ص پس درین هنگام ضامن آن میشود وقتیکه ضائع شود چه تقیید مذکور مفید ست پس صحیح خواهد بود وباید دانست که مصنف رح تفصیل مذکور نموده است وگفته است که ضامن آن نمیشود وقتیکه حمال مذکور بگیرد راه دیگر را که دران مرور می نمایند مردمان بجهت آنکه هرگاه طریق مذکور مسلوک ست پس ظاهر اینست که تفاوت نیست میان هر دو راه واگر حمال مذکور گرفت راه دیگر را که دران مرور نمیکنند مردمان ضائع گشت گندم مذکور پس واجب میشود بروی ضمان آن چه تقیید مذکور صحیح ست وحمال مذکور مخالفت امر مستاجر نموده واگر رسانید گندم را پس میرسد اورا اجرت آن بجهت آنکه هرگاه رسانید مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت ومقصود حاصل گشت مسئله ۱۷ — اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد از راه بیابان چیزی را که مردمان حمل میکنند آنرا واو ببرد آنرا از راه دریا وضائع گشت پس ضامن آن میشود حمال مذکور بجهت آنکه میان بر وبحر تفاوت بسیار ست واگر حمال مذکور رسانید آنرا پس میرسد مر اورا اجرت آن بجهت آنکه مقصود حاصل گشت ومرتفع شد مخالفت وی در حقیقت مسئله ۱۸ — اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را بجهت آنکه کاشت کند گندم واو کاشت رطبه را پس او ضامن میشود بمقدار نقصان زمین زیرا چه بسبب کاشتن رطبه زیاده ضرر میرسد بزمین بنسبت کاشتن گندم بجهت آنکه در رطبه زیاده حاجت آب دادن میشود وبیخهای آن زیاده در زمین منتشر میگردد

فكان خلافاً الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوباً ليخيطه قميصاً بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهماً قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد اوساطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزاً

پس درین هنگام مستاجر مخالفت موجر نموده است بانطور که عمل نموده است چیزی را که مضرترست از چیزی که معین نموده بود آنرا موجر پس ضامن نقصان زمین مذکوره خواهد شد و چیزی اجرت نمیرسد باو زیرا چه او غاصبست بسبب مخالفت مذکوره که بیان نمودیم **مسئله ۱۹** - اگر شخصی داد پارچه را بخیاط تا بدوزد برای وی پیراهنی را بیکدرهم و او دوخت قبا را پس شخص مذکور مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از خیاط مذکور قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد بوی اجرت مثل آن قبا ولیکن متجاوز از یکدرهم نخواهد کرد و بنابر ظاهر روایت و باید دانست که بعضی گفته اند که مراد از پیراهن قرطق ست یعنی قبای یک تهی چه آنرا استعمال میکنند مانند استعمال پیراهن و بعضی گفته اند که پیراهن مطلق ست و مقید بقبای یک تهی نیست چه پیراهن و قبای مطلق هر دو در منفعت متقارب اند یعنی باعتبار سرما و گرما و ستر عورت و در سر واحد دو آستین و دامن و غیر آن نیست و مرویست از ابی حنیفه رح که مالک مذکور ضمان قیمت پارچه مذکور میگیرد از خیاط مذکور و خیار نیست مر او را بجهت آنکه قبا از جنس پیراهن نیست پس خواهد شد مخالفت بجمیع وجوه و غاصب خواهد گردید و وجه ظاهر روایت آنست که قبا پیراهن است من وجه زیرا چه بسته میشود میان آن و نفع پیراهن میگیرند از آن و من وجه پیراهن نیست پس در آن جهت موافقت و مخالفت هر دو ست بنابر آن مالک پارچه مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه باعتبار مخالفت و درین هنگام پارچه مذکور مملوک خیاط خواهد گردید و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد اجرت آن را ولیکن واجب میشود اجرت مثل بجهت آنکه قصوری از وی شده است در موافقت تمام نموده است و تجاوز نخواهد کرد از درهم مسمی چنانچه همین حکم ست در جمیع اجاره فاسده و بیان آن خواهد آمد در باب آن ان شاء الله تعالی **مسئله ۲۰** - اگر داد پارچه را بخیاط تا بدوزد قبا را و او دوخت شلوار را پس بعضی گفته اند که او ضامن قیمت آن میشود و خیار نیست مر مالک را بجهت تفاوت منفعت و صحیح آنست که مالک مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت آنرا و اگر خواهد بگیرد آنرا و بدهد اجرت مثل آن بجهت آنکه در اصل منفعت که لبس و ستر عورت ست هر دو متحد اند و چنان شد که شخصی امر نمود بروی گری که بسازد طشتی را از شبه یعنی طشت برنجی را و او ساخت کوزه برنجی

فانه يجب كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه

پس مالک مختارست همچنین درینجا نیز والله اعلم

باب در بیان اجارهٔ فاسده **مسئله ۱** — اجاره فاسد میشود بسبب شرط فاسد چنانچه فاسد میشود بیع بسبب آن چه اجاره بمنزلهٔ بیع ست لهذا عقد اجاره اقاله و فسخ نموده میشود مانند بیع **مسئله ۲** — در اجاره که فاسد شده است بسبب شرط فاسد واجب میشود اجرت مثل درحالیکه تجاوز نکند از اجرت مسمی **ف** یعنی واجب میشود چیزی که کمترست ازمیان اجرت مثل و اجرت مسمی **ص** وگفته اند زفر و شافعی رح که واجب میشود اجرت مثل هر قدر که باشد چه ایشان قیاس میکنند این را به بیع فاسد زیراچه در بیع فاسد قیمت واجب میشود هر قدر یکه باشد و دلیل علمای ما رح اینست که منافع متقوم نمیشود مگر بعقد بجهت حاجت مردمان پس اکتفا نموده میشود بقدر حاجت و ضرورت در اجارهٔ صحیح ولیکن چون اجارهٔ فاسد تابع عقد اجارهٔ صحیح ست لاحق میشود بعقد صحیح و معتبر میشود دران آنچه گردانیده میشود بدل در عقد صحیح از روی عادت و آن اجرت مثل ست اما چون هردو متفق شدند بر مقداری معین در صورت اجارهٔ فاسد پس هردو ساقط نمودند چیزی را که زیاده است بر اجرت مسمی در ضمن تسمیه وقتیکه اجرت مثل آن زیاده از مسمی باشد لهذا درین صورت واجب میشود مسمی و اگر اجرت مثل کم باشد از مسمی واجب نمیشود زیادتی که در مسمی ست بجهت آنکه تسمیه فاسد ست بخلاف بیع فاسد چه بیع متقوم ست در حد ذات خود پس دران احتیاج اعتبار نیست برای ظهور قیمت آن و موجب اصلی دران همان قیمت ست پس اگر صحیح باشد تسمیهٔ ثمن چنانچه در بیع صحیح منتقل میشود حکم از موجب اصلی که قیمت ست بسوی ثمن مذکور و اگر تسمیهٔ ثمن صحیح نباشد چنانچه در بیع فاسد پس انتقال نمیکند حکم از موجب اصلی بسوی ثمن **مسئله ۳** — اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را بحساب کل شهر بدرهم یعنی باین حساب که در هر ماه یک درهم خواهد داد پس این عقد صحیح ست در یک ماه و در باقی ماه ها فاسد ست مگر وقتیکه ذکر جمله ماههای معلومه نماید چه درین هنگام جائز میشود زیراچه قاعده این ست که لفظ کل وقتیکه داخل شود بر چیزیکه نهایت آن نیست منصرف میشود بسوی واحد بجهت آنکه عمل بعموم متعذر ست پس در صورت مذکوره یکماه معلوم ست عقد اجاره دران صحیح خواهد شد

وإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لأن المدة صارت معلومة **قال** فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للمؤجر أن يخرجه إلى أن ينقضي وكذلك كل شهر سكن في أوله لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال إليه بعض المشايخ وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها لأن في اعتبار الأول بعض الحرج وإن استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يبين قسط كل شهر من الأجرة لأن المدة معلومة بدون التقسيم فصار كإجارة شهر واحد فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وإن لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره لأن الأوقات كلها في حق الإجارة على السواء فأشبه اليمين بخلاف الصوم لأن الليالي ليست بمحل له ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة لأنها هي الأصل وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام عند أبي حنيفة وهو رواية

و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح گشت عقد اجاره مذکوره در یکماه فقط پس بعد از گذشتن یکماه میرسد هر واحد از موجر و مستاجر که فسخ اجاره نماید بسبب آنکه عقد صحیح تمام و آخر گشت پس در صورت مذکوره اگر مستاجر مذکور بعد از گذشتن یکماه سکونت نماید در سرای مذکوره ساعتی از ماه دوم صحیح میشود عقد اجاره در ماه دوم و نمیرسد موجر را که بیرون نماید مستاجر را ازان سرای تا آنزمان که بگذرد ماه دوم و همچنین ست حکم در هر ماهی که سکونت نماید در اول آن ماه بجهت آنکه تمام میشود عقد اجاره برضای طرفین بسبب سکونت مستاجر در ماه دوم ولیکن این از روی قیاس ست و اختیار نموده اند این را بعضی از متاخران **ف** مشائخ و ظاهر روایت اینست که باقی میماند خیار فسخ در ماه دیگر هر واحد از موجر و مستاجر از شب اول ازان ماه تا یک روز اول که عبارت ست از غره آن ماه بجهت آنکه در اعتبار جزو اول ازان ماه حرج ست فی الجمله **ف** یعنی اگر در جزو اول ازان ماه فقط خیار باشد و بعد از گذشتن ساعتی خیار باقی نماند فی الجمله حرج لازم می آید **مسئله** ـ اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را تا یک سال بده درم جائز ست اگرچه ذکر قسط هر ماه نکرده باشد بجهت آنکه مدت اجاره معلوم ست بدون تقسیم پس خواهد بود مانند اجاره یکماه چه آن جائز ست اگرچه بیان نکند قسط هر روزه و بعد ازان باید دانست که اگر ابتدای مدت سال مذکور را ذکر نموده باشد مثلاً گفته باشد که از ابتدای ماه رجب مثلاً اجاره گرفتم تا یک سال پس دران معتبر همان ابتدای مذکور ست و اگر هیچ ذکر ابتدای وقتی از اوقات ننموده باشد پس ابتدای آن از وقتی ست که اجاره گرفت آن را دران وقت بجهت آنکه جمیع اوقات در حق اجاره برابر ست پس مانند یمین شد **ف** یعنی اگر شخصی حلف نماید که از فلان سخن نخواهم کرد تا یکماه پس متعین میشود ابتدای آن از وقت حلف چه همه اوقات در حق تکلم برابر ست **ص** بخلاف وقتیکه نذر نماید که روزه خواهم داشت یکماه چه متعین نمیشود دران ماهی که یافته شده ست دران نذر زیرا چه جمیع اوقات در حق روزه برابر نیست بجهت آنکه شب محل روزه نیست و بعد ازان باید دانست که در صورت مذکوره اگر عقد اجاره نموده باشد در روز غره ماه پس همه ماههای سال مذکور باعتبار رویت هلال ست چه همین اصل ست و اگر عقد اجاره نموده باشد بعد از گذشتن چند روز از ماه پس میشود اجاره مذکوره دران سال باعتبار روزهای سه صد و شصت روز نزد ابی حنیفه رح و این یک روایت ست

عن ابی یوسف رحمه الله وعند محمد وهو رواية عن ابی یوسف الاول بالايام والباقی بالاهلة لان الايام يصار اليها
ضرورة وهی فی الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثانی بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر
فی الطلاق **قال** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روی انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على
عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا **قال** ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه **قال** ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعی رحمه الله يصح فی كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم
غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تاكلوا به وفی آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن
ابی العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من
غيره كما فی الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح

از ابی یوسف رح و نزد محمد رح در روایت دیگر از ابی یوسف رح ماه اول باعتبار روزهاست و کامل نموده میشود و بماه دیگر باقی ماهها
باعتبار رویت هلال ست بجهت آنکه اعتبار روزها بجهت ضرورت ست وآن یافته شده است در ماه اول فقط و دلیل
ابی حنیفه رح اینست که هرگاه تمام و کامل نموده شد ماه اول بروزهای ماه دوم ابتدای ماه دوم نموده خواهد شد باعتبار روزها
بسبب ضرورت و همچنین تا آخر سال چنانچه در عدت ف اعنی اگر طلاق واقع شود و بعد از گذشتن چند روز ماه پس اعتبار نموده میشود
عدت باعتبار روزها نزد همه ها همچنین درینجا نیز ص **مسئله** — جائز ست گرفتن اجرت حمام و حجام اما اجرت حمام
پس بجهت آنکه متعارف ست و جهالت آن معتبر نیست بسبب اجماع مسلمانان چه گفته است پیغمبر صلعم که آنچه نیک بینند
آنرا مسلمانان پس آن نیک ست نزد خدای تعالی و اما اجرت حجام پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم داده بود اجرت حجامت بحجامیکه
حجامت پیغمبر صلعم کرده بود و بجهت آنکه این اجاره گرفتن ست بر عمل معلوم بعوض اجرت معلومه پس جائز خواهد بود **مسئله**
جائز نیست گرفتن اجرت عسب تیس و آن عبارت ست از اینکه اجاره دهد نر را تا بجهاند آنرا بر ماده چه پیغمبر صلعم فرموده است
که منجمله حرام عسب تیس ست و مراد ازان گرفتن اجرت ست بر عسب تیس **مسئله** — جائز نیست اجاره گرفتن
بجهت اذان و حج و امامت و تعلیم قرآن و تعلیم فقه و قاعده اینست که هر طاعتی که مخصوص بملت اسلام ست جائز نیست
اجاره گرفتن بران نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح صحیح ست در هر عبادتیکه فرض عین نباشد بر اجیر بجهت آنکه این اجاره
گرفتن ست بر عمل معلوم و فرض نیست عمل مذکور بر اجیر مذکور پس جائز خواهد بود و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم
فرموده است که بخوانید قرآن را و مخورید چیزی بعوض آن و نیز پیغمبر صلعم فرموده بود بعثمان بن ابی عاص که اگر موذن مقرر کنند
کسی ترا پس مگیر اجرت آن و دوم آنکه عبادت هرگاه حاصل شود واقع میشود از عمل کننده و بنا برآن معتبر ست دران اهلیت
عمل کننده پس جائز نخواهد بود مر او را گرفتن اجرت از غیر چنانچه در روزه و نماز و نیز معلم بر تعلیم قرآن قادر نیست مگر بسبب معنی
که در متعلم ست چون فهم و ذکاوت پس معلم مذکور التزام نموده است چیزی را که بران قادر و روی نیست تسلیم آن پس صحیح نخواهد بود

وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع يضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهى لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة رح الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابى حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذى يحصل به التمكن ولا تمكن فى المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشىء يسبقه ولا يعتبر المتراخى سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف فى النسبة

وبعضی مشائخ ما رح مستحسن داشته اند اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن درین زمانه بجهت آنکه در امور دینی سستی راه یافته است و اگر مردمان باز مانند از اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن در حفظ قرآن فتور راه خواهد یافت و برهمین فتوی است **مسئله** جائز نیست گرفتن اجاره بجهت سرود و نوحه و همچنین است جمیع ملاهی بجهت آنکه این اجاره گرفتن بمعصیت است و معصیت مستحق نمیشود بسبب عقد **مسئله** جائز نیست اجارهٔ مشاع نزد ابی حنیفه رح مگر از شریک و گفته اند صاحبین رح که اجاره مشاع جائز است **ف** وبرین فتوی است **ص** و صورتش اینست که اجاره دهد شخصی سهمی از سرای خود یا اجاره دهد حصه خود را از سرائی که مشترک است بدست غیر شریک خود و دلیل صاحبین رح اینست که مشاع قابل انتفاع است لهذا واجب میشود اجرت مثل و تسلیم آن ممکن است باین طور که تخلیه نماید میان آن و میان مستاجر یا مهابات نماید پس چنان شد که اجاره کند بدست شریک خود یا بدست دو شخص چه آن صحیح است پس مانند بیع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح اینست که موجر اجاره داده است چیزی را که قادر نیست بر تسلیم آن پس جائز نخواهد شد و سر آن اینست که تسلیم مشاع فقط متصور نیست **ف** بجهت آنکه تسلیم تمام نمیشود مگر بقبض و قبض امر محسوس است واقع نمیشود مگر بمعین و مشاع غیر معین است **ص** واما تخلیه پس تسلیم شمرده شده است بجهت آنکه تخلیه تمکین است و آن فعلی است که حاصل میشود بسبب آن تمکن یعنی قدرت بر قبض و در مشاع قدرت بر قبض نیست **ف** باینطور که نفع بگیرد از ان **ص** بخلاف بیع چه در ان تمکن حاصل است **ف** باینطور که بفروشد بیع یا عاریت دهد آن را **ص** واما مهابات پس آن مستحق نمیشود مگر بسبب ملک منفعت که آن حکم عقد اجاره است و حکم شئی متاخر میشود از ان پس مهابات متاخر خواهد بود از عقد اجاره و قدرت بر تسلیم شرط عقد است و شرط شئی مقدم میشود بر ان شئی پس قدرت تسلیم مقدم خواهد بود بر عقد اجاره و چیزی که متاخر است مقدم شمرده نمیشود **ف** پس مهابات که متاخر است صلاحیت این ندارد که تسلیم شمرده شود **ص** واما وقتیکه اجاره دهد بدست شریک خود پس جمیع منفعت که حادث میشود مملوک مستاجر میگردد پس مشاع نیست و اختلاف در نسبت منافع **ف** باینطور که بعضی از ان مملوک وی میشود بسبب ملک و بعضی از ان بسبب اجاره

لا يضره على أنه لا يجوز في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما إذا آجر من رجلين لأن التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ **قال** ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولأن التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله وأقرهم عليه ثم قيل إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر والأول أقرب إلى الفقه لأن عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصودا كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الإرضاع بلبن الشاة إن شاء الله تعالى وإذا ثبت ما ذكرنا يصح إذا كانت الأجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة **قال** ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة رح وقالا لا يجوز لأن الأجرة مجهولة فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ

ص مضر نیست و علاوه آنست که اجاره مشاع از شریک هم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح در روایت حسن رح و بخلاف شیوع طاری چه آن موجب فساد نیست ف و صورتش آنست که شخصی اجاره و هبه بدست دو کس کرد بعد ازان بمیرد یکی ازان دو مستاجر یا اجاره دهند دو کس بدست شخصی و بعد ازان بمیرد یکی ازان دو موجر پس باقی ماند اجاره در نصف به بطریق شیوع و فاسد نمیشود در ظاهر روایت ص و وجه آن آنست که قدرت بر تسلیم شرط نیست بجهت مجرد عقد اجاره بلکه قدرت بران شرط است برای وجوب تسلیم و وجوب آن در ابتداست نه در زمان بقا پس قدرت بر تسلیم شرط نخواهد بود بجهت بقا و بخلاف وقتیکه اجاره دهد بدست دو کس زیرا چه درین هنگام تسلیم جمیع متحقق میشود و بعد ازان طاری میشود شیوع بسبب آنکه ملک هر واحد جدا هست **مسئله** ا— جائز است اجیر گرفتن دایه بجهت دادن شیر باجرت معلومه بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که اگر شیر دهند آنها مر فرزندان شما را پس بدهید شما آنها را اجرت آنها و بجهت آنکه در زمان پیغمبر صلعم و پیش ازان چنین معمول بود و بعد از عهد رسول صلعم نیز و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که عقد اجاره در صورت مذکوره واقع میشود بر خدمت صغیر و قیام بامور آن ف که دران منفعت ست ص و شیر مستحق میشود به تبعیت مانند رنگ در پارچه و بعضی گفته اند که عقد واقع میشود بر شیر و خدمت تابع آن ست و بنابران اگر شیر گوسفند بدهد صغیر مذکور را مستحق اجرت نمیشود و قول اول نزدیک تر ست بفقه و قیاس بجهت آنکه عقد اجاره منعقد نمیشود بر اتلاف چیزیکه موجود باشد بقصد و بالذات چنانچه اگر کسی اجاره گیرد گاوی را بجهت شیر آن چه این جائز نیست و قریب ست که بیان نموده خواهد شد عذر شیر دادن گوسفند انشاء الله تعالی و هرگاه چنین ثابت شد پس صحیح خواهد شد عقد اجاره هرگاه وقتیکه اجرت معلوم باشد بنا بر قیاس آن بر اجیر گرفتن بجهت خدمت آن **مسئله** ا— جائز است اجیر گرفتن دایه بجهت دادن شیر بصغیر بعوض کسوت و طعام اعنی گندم از روی استحسان نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که جائز نیست بجهت آنکه اجرت مجهول ست پس چنان شد که اجاره گرفت آنرا بجهت نان پختن یا پختن چیزی آن بعوض طعام و کسوت آن

وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبيّن قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تأجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم **قال** وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ

ودلیل ابی حنیفه رح آنست که جهالت مذکوره مفضی بمنازعت نیست چه عادت آنست که توسعه میکنند در طعام بر دایه بجهت شفقت بر فرزندان خود پس خواهد بود مانند بیع یک پیمانه گندم از توده آن پس این جائزست و مشتری بائع را که بدهد از هر جانب که خواهد زیرا چه جهالت آن مفضی بمنازعت نیست بخلاف اجاره بجهت پختن نان یا پختن خورش آن زیرا چه جهالت دران مفضی بمنازعت ست انچه مذکور شد وقتی ست که بیان مقدار و وصف و جنس طعام و کسوت آن ننموده باشد و در جامع صغیر مذکور ست که اگر اجیر گیرد دایه را بجهت دادن شیر بکسوت و طعام آن باینطور که بیان نماید جنس کسوت و مدت ادای آن و ذراع آن و برای طعام دایه مذکوره دراهم معین نماید یعنی اجرت آن دراهم معین کند و بعد ازان بدهد طعام را بجای دراهم مذکوره پس این جائزست نزد همه زیرا چه درین صورت جهالت نیست و اگر تسمیه طعام نموده بیان کرد قدر و وصف آن جائزست نیز بوجه مذکوره و شرط نیست که بیان نماید مدت ادای آن بجهت آنکه مکیل و موزون وقتیکه موصوف باشد دین میشود در ذمه و دین گاهی موجل میشود و گاهی معجل مانند ثمن که درهم و دینارست ولیکن شرطست نزد ابی حنیفه رح که بیان کند مکان ادای آن وقتیکه باربرداری و مئونت درکار باشد برای آن و نزد صاحبین رح شرط نیست که بیان نماید مکان ادای آن و گذشته بیان آن در کتاب البیع بخلاف کسوت چه دران شرطست بیان مدت ادای آن نیز با وجود بیان قدر و جنس آن چه آن بر ذمه دین نمیشود مگر در سلم و دران تعجیل شرطست پس همچنین وقتیکه اجیر کند آنرا بکسوت آن شرطست که بیان تعجیل آن نماید با وجود بیان قدر و جنس آن **مسئله** ۱۲ نمیرسد مستاجر را که منع کند شوهر دایه مذکوره را از وطی آن زیرا چه وطی حق شوهر وی ست پس مستاجر نمیتواند که باطل نماید حق ویرا و سر آن آنست که میرسد شوهر ویرا که باطل کند اجاره مذکوره را وقتیکه او مطلع نباشد بر عقد مذکور بجهت محافظت حق خود ولیکن مستاجر را میرسد که وطی کردن نمی دهد او را در خانه خود چه خانه وی حق وی ست و بعد ازان اگر حامله شود دایه مذکوره پس میرسد باولیای صغیر که فسخ نمایند عقد اجاره را وقتیکه خوف آن باشد که از شیر وی ضرر خواهد رسید بصغیر مذکور چه شیر حامله فاسد میکند مزاج صغیر را و بنا بران میرسد مر ایشان را که فسخ نمایند عقد اجاره

اجاره

اذا مرضت ايضًا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل
هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد
وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها
لانها ما اتت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى
انه اختلف العمل **قال** ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر
حمارا يحمل عليه طعامًا بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى
قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورًا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا
اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر
وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره
ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملّك الاجير في الحال بالتعجيل

وقتی که مریض گردد دایه مذکوره **مسئله ۱۳** — واجب است بر دایهٔ مذکوره که اصلاح طعام صغیر نماید
باین طور که بخاید طعام را برای صغیر و نیز واجب است بروی که نخوراند طعامی را که مفسد شیر آن باشد بجهت آنکه عمل واجب است
بروی و حاصل اینست که عرف معتبر است در چیزیکه منصوص نیست درچنین ابواب پس آنچه معروف است از شستن جامهٔ
صغیر و اصلاح طعام و غیر آن واجب میشود بر دایه و اما طعام ولبس واجب است بر پدر صغیر مذکور و آنچه گفته است محمد رح که روغن
و ریحان واجب است بر دایهٔ مذکوره پس این عادت اهل کوفه است **مسئله ۱۴** — اگر شیر گوسفند خوراند دایه مذکوره بصغیر
مذکور در مدت اجاره پس نیست اجرت مراورا چه آن بجا نیاورد عملی را که واجب بود بروی و آن ارضاع است اعنی شیر دادن
باین طور که صغیر مذکور شیر مکد از پستانش و خورانیدن شیر گوسفند ارضاع نیست بلکه آن چکانیدن شیر است در
حلق صغیر پس اجرت واجب نخواهد شد بسبب آنکه عمل معقود علیه را بجا نیاورد و عمل دیگر نمود **مسئله ۱۵** —
اگر شخصی داد ریسمان را بجولاهه تا پارچه بافد برای وی بعوض نصف آن پارچه پس میرسد مراورا اجرت مثل عمل آن و همچنین
اگر باجاره گیرد خری را تا بار کند گندم را بر آن بعوض یک پیمانه گندم ازان پس اجارهٔ مذکوره در هر دو صورت فاسد است
بجهت آنکه اجرت گردانیده است در صورت اول چیزیرا که حاصل شود از عمل اجیر پس این در معنی قفیز طحان
خواهد بود و پیغمبر صلعم نهی فرموده است ازان و صورت قفیز طحان اینست که باجاره گیرد گاوی را تا آس کند گندم
را برای وی بعوض یک پیمانه آرد ازان و این حاصل بزرگ است که معلوم می شود بآن فساد اکثر صورتهای اجاره خصوصاً
در دیار ما و سر آن اینست که مستاجر درینصورت عاجز است از تسلیم اجرت که بعض جامه بافته است یا بعض محمول است چه
حصول آن موقوف است بر فعل اجیر پس مستاجر مذکور بر تسلیم آن قادر شمرده نخواهد شد بقدرت غیر پس اجارهٔ مذکوره فاسد
خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل بخلاف وقتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار کند نصف گندم خود را بعوض نصف دیگر
از گندم مذکور چه درینصورت واجب نمیشود اجرت مر اجیر را بجهت آنکه مستاجر مالک نصف دیگر گندم نمود اجیر را فی الحال بتعجیل

فيصير مشتركا بينهما اذ من استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد

پس گندم مذکور مشترک شده میان هر دو و چون آن مذکور خواهد شد دانسته که بعد ازین بیست و باید دانست که در صورتیکه اجاره بگیرد شخصی را تا بار بردارد گندم را بیک پیمانه گندم ازان و درهمی بیک قفیز طحان ست شده اجاره فاسد میشود و اجرت آن از اجرت مسمی بجهت آنکه هرگاه فاسد شد اجاره مذکوره پس واجب میشود برای اجیر مذکور چیزی که کمتر است از میان اجرت مسمی و اجرت مثل آن زیرا چه اجیر مذکور راضی ست بسقوط زیادتی بخلاف وقتیکه شریک شدند دو شخص در جمع نمودن هیمه و بگوید یکی مر دیگری را که جمع هیمه هم گرفت و اجرت جمع نمودن آن بتو خواهم داد تفصیل اجرت نماید پس درین صورت واجب میشود اجرت مثل آن هر قدر که باشد نزد محمد رح بجهت آنکه مسمی درینصورت معلوم نیست پس اسقاط زیادتی صحیح نخواهد شد مسئله ۱۶ – اگر شخصی اجیر کند کسی را بجهت حمل گندمیکه مشترکست میان هر دو واجب نمیشود اجرت آن بجهت آنکه هر جزو گندم را که حمل میکند عمل میکند برای ذات خود پس تسلیم معقود علیه متحقق نمیشود مسئله ۱۷ – اگر شخصی اجیر کند کسی را تا نان بپزد برای او این ده صاع ارد را امروز بیک درهم پس فاسد است نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح در اجارات که این جائز است بجهت آنکه درینصورت گردانیده میشود معقود علیه عمل وی و ذکر وقت گردانیده میشود برای استعجال تا عقد مذکور صحیح گردد پس جهالت مرتفع خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که معقود علیه مجهول است بجهت آنکه ذکر وقت دلالت میکند که معقود علیه منفعت است یعنی تسلیم نفس و ذکر عمل دلالت میکند که معقود علیه عمل است و ترجیح میان منفعت و عمل ممکن نیست چه عمل هرگاه معقود علیه باشد واجب نمی شود اجرت بسبب تسلیم نفس و یکی ازان اولی نیست از دیگری و نفع مستاجر در صورت دوم ست و نفع اجیر در اول پس عقد مذکور موجب منازعت خواهد شد و مرویست از ابی حنیفه رح که صحیح میشود اجاره وقتیکه بگوید در امروز بجای امروز و ذکر عمل نماید چه درین صورت معقود علیه عمل ست زیرا چه لفظ در برای ظرف ست بخلاف وقتیکه امروز بگوید و گذشته است نظیر آن در کتاب الطلاق مسئله ۱۸ – اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را باین شرط که شیار خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران یا اجاره گرفت باین شرط که سیراب خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران پس این جائز ست بجهت آنکه زراعت مستحق میشود بسبب عقد مذکور و آن ممکن نیست مگر بشیار نمودن و سیراب کردن پس هر واحد ازان مستحق خواهد شد و هر شرطیکه چنین باشد آن از مقتضای عقد ست

قد ذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مؤاجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

وذکر آن موجب فساد نیست واگر شرط کند که دوبار شیار خواهد کرد یا خواهد کند نهرها را یا سرگین خواهد انداخت دران پس این فاسد ست بجهت آنکه باقی می ماند اثر آن بعد از انقضای مدت اجاره واین از مقتضای عقد نیست ودران منفعت ست برای یکی از دو متعاقدین وهر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست بجهت آنکه موجر مذکور میشود مستاجر منفعت اجیر بر وجهیکه باقی میماند بعد از مدت اجاره پس خواهد شد صفقه در صفقه وآن جائز نیست وباید دانست که بعضی گفته اند که مراد از دوباره شیار کردن آنست که دوبار شیار کرده زمین را واپس دهد ودر فساد آن شبهه نیست وبعضی گفته اند که دوبار شیار کرده زمین را زراعت کند واین در صورتیست که زمین مذکور بشیار نمودن یکبار ریع دهد یعنی چیزیکه می روید ومدت اجاره فقط یک سال باشد واگر مدت اجاره سه سال باشد باقی نمیماند منفعت آن وباید دانست که مراد از نهرها جویهای کوچک نیست بلکه مراد ازان نهرهای بزرگ ست وهمین صحیح ست بجهت آنکه باقی میماند منفعت آن در سال آینده مسئله ۱۹ - اگر باجاره گیرد زمین را بجهت آنکه زراعت کند آن را بعوض زراعت زمین دیگر پس خیر نیست دران یعنی اصلا جائز نیست وگفته است شافعی رح که جائز ست وازین قبیل ست اجاره گرفتن سکونت سرای بعوض سکونت سرای دیگر واجاره گرفتن پوشیدن جامه بعوض پوشیدن جامه دیگر واجاره گرفتن سواری ستور را بعوض سواری ستور دیگر ودلیل شافعی رح آنست که منفعت بمنزله عین موجود ست بنابران جائز ست اجاره بعوض اجرتیکه دین باشد واگر بمنزله عین نمی بود لازم می آمد که ساخته شود دین بعوض دین وآن باطل ست ودلیل علمای ما رح یکی آنست که بسبب اتحاد جنس فقط حرام میگردد نسیه واتحاد کیل ووزن شرط نیست نزد علمای ما رح چنانچه گذشت در کتاب البیوع پس خواهد بود اجاره مذکوره مثل بیع قوهی بعوض قوهی بطریق نسیه یعنی بیع پارچه قوهستان بعوض پارچه قوهستان بطریق نسیه وباین اشارت نموده است محمد رح ف باید دانست که قوهستان قریه ایست از فارس که منسوب میشود پارچه بسوی آن ص ودوم آنکه جواز اجاره بخلاف قیاس بجهت حاجت ست وحاجت نیست وقتیکه جنس منفعت متحد باشد بخلاف وقتیکه جنس منفعت مختلف باشد ف سوال وقتیکه اجاره یک جنس بجنس مختلف باشد اگرچه فاسد نمیشود بسبب عدم حاجت لیکن سزاوار ست که فاسد شود بجهت آنکه بیع دین بدین ست وآن باطل ست جواب محل منفعت قائم مقام منفعت گردانیده شده است درین صورت بجهت ضرورت پس اجرت بمنزله عین ست بنابر آن نخواهد بود بیع دین بعوض دین وآن جائز ست

قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي رحمه الله له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع

ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا

ص مسئله ۲۰ — اگر گندم مشترک باشد میان دو کس پس اجیر کند یکی ازان دیگر را یا خر دیگر را تا ببرد نصیب وی را فلان ... داو ببرد جمیع گندم را پس نمیرسد چیزی اجرت مر او را که اجرت مسمی نه اجرت مثل و گفته است شافعی رح که میرسد مر او را اجرت مسمی بجهت آنکه منفعت بمنزله عین موجود ست نزد وی و بیع عین شائع جائز ست پس اجاره گرفتن برای منفعت شائع جائز خواهد بود پس چنان شد که اجاره گرفت سرائی را که مشترک ست میان مجری و میان اجیر بجهت نهادن گندم دران یا اجاره گرفت بنده را که مشترک است میان او و میان اجیر بجهت دوختن جامه برای خود و دلیل علمای ما رح آنست که او اجاره گرفته است برای عملی که وجود آن متصور نیست بجهت آنکه حمل عمل محسوس است و آن متصور نیست در شائع بخلاف بیع چه آن تصرف حکمی ست یعنی شرعی ست و جائز میشود در شائع بحکم شرع و هرگاه متصور نشده تسلیم معقود علیه دران پس واجب نخواهد شد اجرت و دوم آنکه اجیر مذکور شریک است در هر جزو یکه حمل میکند آنرا پس اجیر مذکور عمل میکند برای ذات خود لهذا تسلیم معقود علیه بغیر متحقق نخواهد شد بخلاف وقتیکه معقود علیه سرای مشترک باشد بجهت نهادن گندم دران چه معقود علیه درین هنگام منافع ست و متحقق میشود تسلیم سرای مذکور بی اینکه بنهد گندم را دران ف باین طور که تخلیه آن نماید ص و بخلاف بنده چه معقود علیه نیست مگر نصیب شریک و آن امری ست حکمی یعنی شرعی پس ممکن ست گرفتن نفع و نصیب از امر شائع

مسئله ۲۱ — اگر شخصی باجاره گرفت زمینی را و مذکور نکرد که زراعت خواهد کرد دران یا مذکور نکرد که چه چیز زراعت خواهد کرد دران پس اجارهٔ مذکوره فاسد ست بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود بجهت زراعت و غیر آن و همچنین آنچه زراعت نموده میشود دران مختلف است بعضی ازان زیاده مضر ست بزمین و بعضی زیاده مضر نیست پس معقود علیه مجهول گردید بنابران جائز نخواهد بود اجاره و معهذا اگر زراعت نماید در زمین مذکوره و منقضی شود مدت اجاره پس میرسد باو اجرت مسمی از روی استحسان و از روی قیاس نمیرسد بوی اجرت مسمی و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه اجارهٔ مذکور فاسد بود پس جائز نخواهد گردید و وجه استحسان آنست که پیش از تمامی عقد جهالتی که دران بود مرتفع شد پس جائز خواهد گردید

كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة
ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه
لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغا الى بغداد فله
الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة
الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى
يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان
منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا **قال** والمتاع امانة في يده ان
هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق الغالب

چنانچه وقتیکه مرتفع گردد جهالت مذکوره در حالت عقد و چنان شد که بایع و مشتری ساقط کنند میعاد مجهول را در بیع
پیش از گذشتن میعاد و ساقط کنند خیار شرط را که زائد ست بر سه روز پیش از گذشتن سه روز و اگر خصومت نمایند موجر
و مستاجر درینصورت پیش از زراعت باین طور که مستاجر خواهد که زراعت کند در آن و موجر منع کند وی را پس فسخ نموده میشود
عقد اجاره تا مندفع شود فساد آن **مسئله ۲۲** — اگر شخصی اجاره گرفت خر را تا به بغداد مثلاً بعوض یکدرهم و مذکور نکرد
که کدام چیز بار خواهد کرد بر آن و بار کرد بر آن آنچه بار میکنند بر آن مردمان و هلاک گشت خر مذکور در اثنای نصف راه
پس ضمان آن بر وی واجب نمیشود بجهت آنکه چیزیکه اجاره گرفته شده است امانت ست در دست مستاجر اگرچه اجاره
فاسد باشد و اگر خر مذکور رسید تا به بغداد پس میرسد مر او را اجرت مسمی از روی استحسان بجهت آنکه مرتفع شد جهالت
چنانچه مذکور شد در مسئله اول و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر پیش از آنکه بار نموده شود بر خر مذکور پس فسخ نموده میشود
عقد اجاره مذکور تا مندفع شود فساد آن والله اعلم

باب در بیان ضمان اجیر باید دانست که اجیر دو قسم ست یکی اجیر مشترک دوم اجیر خاص اما اجیر مشترک پس
کسی ست که عقد اجاره وارد شده باشد بر عملی از اعمال وی که معلوم ست بسبب بیان محل آن و درینصورت احتیاج
ذکر مدت نیست و او مستحق اجرت نمیشود تا که عمل نکند چون گازر و رنگریز بجهت آنکه معقود علیه نیست مگر عمل آن یا وقتیکه
شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود یا اثر عمل آن وقتیکه شرط نموده شد که او عمل خواهد کرد بذات خود پس جائز خواهد بود مر او را که عمل کند برای عامه خلائق چه منفعت او
مستحق شخص واحد نگردیده است و بنابر آن او را اجیر مشترک می نامند و اما اجیر خاص پس تفسیر آن خواهد آمد
انشاء الله تعالی **مسئله ۱** — متاعیکه داده باشد باجیر مشترک بجهت عمل امانت ست در دست وی پس اگر هلاک شود
در دست وی ضامن آن نمیشود اصلا نزد ابی حنیفه رح و همین قول زفر رح ست و نزد صاحبین رح ضامن میشود مگر
وقتیکه تلف شده باشد از چیزیکه غالب باشد چون حرق غالب باینطور که آتش گرفته باشد جمیع جوانب خانه و یا

والعبد والمكاتب لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق
عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته
فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه
لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه
لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف
المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق
الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان
عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن
ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير
يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

و چون عبد و مکاتب یعنی وضع آن نمیتوان کرد بجهت آنکه مرویست از عمر و علی رض که ایشان ضامن میساختند اجیر مشترک را
و بجهت آنکه محافظت متاع مذکور واجب ست بروی چه ممکن نیست که او عمل نماید بدون محافظت پس وقتیکه هلاک شود
متاع مذکور بسببی که احتراز ازان ممکن ست چون غصب و دزدی قصور روی ثابت خواهد شد پس ضامن آن خواهد شد
مانند ودیعت که باجرت باشد بخلاف وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان مقدور نباشد چون مرگ مفاجات
و حرق غالب و جز آن چه درین هنگام قصوری ازان یافته نشده است و دلیل ابی حنیفه رح اینست که متاع امانت ست
در دست وی و قبض مضمون نیست بجهت آنکه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن و بنابر آن اگر هلاک شود بسببی که احتراز
ازان ممکن نباشد ضامن نمیشود و اگر قبض مضمون می بود هر آئینه واجب باشد بروی ضمان آن چنانچه در مغصوب و محافظت
متاع مذکور واجب ست بر اجیر مذکور به تبعیت نه بقصد و بالذات و بنابران چیزی از اجرت واجب نمیشود بمقابل آن بخلاف مودع باجر
چه محافظت آن واجب ست بروی بقصد و بالذات بنابر آن اجرت واجب میشود بمقابل آن **مسئله ۲** آنچه تلف شود
بعمل اجیر مشترک چون پاره شدن پارچه بسبب کوفتن آن و لغزیدن حمال و گسستن طنابیکه می بندند بآن مکاری بار را
و غرق شدن کشتی بسبب کشیدن ملاح پس ضمان آن بروی ست و گفته اند زفر و شافعی رح که ضمان واجب نمیشود بروی بجهت آنکه
مستاجر امر نموده است ویرا که عمل کند مطلقا پس شامل خواهد بود امر وی عمل معیوب و عمل سلیم هر دو را یعنی عملیکه معیوب میشود
بسبب آن متاع مستاجر و عملیکه سلامت می ماند بسبب آن متاع او و خواهد بود اجیر مذکور مانند اجیر خاص و مانند معین
و مددگار گازر و دلیل علمای ما رح اینست که شامل نیست اذن مستاجر مگر عملی را که داخل ست در عقد و آن عمل سلیم ست چه بسبب آن
حاصل میشود معقود علیه که اثر آن ست لهذا اگر حاصل شود آن بسبب عمل غیر اجیر واجب میشود اجرت پس اذن مستاجر
شامل نخواهد بود عمل معیوب را چه بسبب آن حاصل نمیشود معقود علیه که اثر ست بخلاف معین مذکور چه او متبرع ست پس
ممکن نیست که تقیید نموده شود عمل آن بالعمل سلیم چه اگر تقیید نموده شود او باز خواهد ماند از تبرع و در مسئله که کلام دران ست

يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه **قال** الا انه لا يضمن به بنى ادم ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمى وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة **قال** واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع فى بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته فى المكان الذى حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه الثانى يجب بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا **قال** واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفى الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم

عمل میکند باجرت پس ممکن ست که قید نموده شود عمل وی بعمل سلیم و بخلاف اجیر خاص چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و باید دانست که گسستن طناب از صنعت اجیر ست بجهت آنکه گسسته است بسبب عدم التفات وی پس اجیر مذکور ضامن خواهد شد چیزی را که تلف شود بسبب عمل وی مگر وقتیکه هلاک شود انسان بسبب غرق شدن کشتی یا بسبب افتادن از ستور اگرچه افتاده باشد بسبب راندن آن یا کشیدن آن پس ضامن آن نمیشود بجهت آنکه ضمان آدمی واجب نمیشود بسبب عقد و واجب نمیشود مگر بسبب جنایت لهذا واجب میشود بر عاقلهٔ وی و واجب نمیشود بر آنها چیزیکه واجب شود بسبب عقد **مسئله ۳** اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد خمی را از کنارهٔ دریای فرات مثلاً و افتاد اجیر مذکور در اثنای راه و شکست خم مذکور پس مستاجر مذکور مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آنست دران مکان که ازانجا برداشته بود و درینصورت نمیرسد چیزی از اجرت اجیر مذکور را و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن باشد دران مکان که شکست خم مذکور و بدهد اجرت اجیر مذکور بحساب آن اما وجوب ضمان پس بجهت آنکه سابق گفته شد که افتادن آن بسبب لغزیدن او یا بسبب گسستن طناب از عمل اجیر مذکور ست اما خیار مستاجر مذکور پس بجهت آنکه هرگاه شکست خم مذکور در اثنای راه پس دران دو جهت ست یکی آنکه تعدی از اجیر مذکور یافته شده است از ابتدا ازین وجه زیرا چه بردن خم مذکور از ابتدا تا بموضع مقصود عمل واحد ست و دوم آنکه در ابتدای عمل مذکور تعدی نیست چه آن باذن مالک ست و تعدی نیست مگر در وقت شکستن خم مذکور پس مالک آن مختار خواهد شد بهر جهت که مرضی او باشد میل کند اما اگر میل کند بمقتضای جهت دوم میرسد باجیر مذکور اجرت آن مقدار که استیفای عمل آن نموده مستاجر مذکور و اگر میل کند بمقتضای جهت اول نمیرسد باو چیزی از اجرت چه درین هنگام استیفا نکرده است عمل آن را اصلا

مسئله ۴ — از مبسوط مذکور ست که اگر فصد کسی کند فصاد یا نشتر زند بچارپائی بزاغ یعنی نشتر زن و از موضع معتاد متجاوز نشود پس چیزی ضمان بر او لازم نیاید وقتیکه هلاک شود آن کس یا آن چارپایه بسبب آن و در جامع صغیر مذکور ست که اگر بیک دانگ نشتر زد بستوری بیطاری یعنی علاج کننده چارپایه و هلاک شد آن ستور مذکور یا شاخ حجامت را لکید حجام

عبد ابامر مولاه فمات لاضمان علیه وفی کل واحد من العبارتین نوع بیان ووجهه انه لایمکن التحرز عن السرایة لانه یبنی علی قوة الطبائع وضعفها فی تحمل الالم فلایمکن التقیید بالمصلح من العمل ولا کذلک دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامکن القول بالتقیید

قال والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرة بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل کمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعی الغنم وانما سمی اجیرا وحدا لانه لایمکنه ان یعمل لغیره لان منافعه فی المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا یبقی الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولاضمان علی الاجیر الخاص فیما تلف فی یده ولا ماتلف من عمله اما الاول فلان العین امانة فی یده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وکذا عندهما لان تضمین الاجیر المشترک نوع استحسان عندهما لصیانة اموال الناس والاجیر الوحد لایتقبل الاعمال

بامر خواجه بنده مرد وبنده مذکور بسبب آن پس ضمان بران لازم نمی آید باید دانست که روایت مبسوط مقیدست بانکه از موضع معتاد تجاوز نکند ومطلق ست درینکه باذن باشد یا نباشد وروایت جامع صغیر مقیدست بانکه باذن باشد ومطلق ست درینکه از موضع معتاد تجاوز کند یا نکند پس خواهد بود هر واحد از روایت مذکوره بیان روایت دیگر وهر دو مقید خواهد شد بانکه از موضع معتاد تجاوز نکند وباذن کرده باشد عمل مذکور را ووجهش انیست که ممکن نیست مر او را که احتراز نماید از سرایت چه آن موقوفست بر قوت طبائع وضعف آن در تحمل الم وآن معلوم نمیشود پس ممکن نیست تقیید عمل مذکور بعمل سلیم وچنین نیست کوفتن پارچه ومانند آن که ذکر آن مقدم گذشت زیرا چه قوت پارچه وعدم قوت آن معلوم میشود بفکر وتامل پس ممکن ست تقیید آن بعمل سلیم واین همه که مذکور شد بحث اجیر مشترک بود **مسئله ۵** اما اجیر خاص پس آن عبارت ست از اجیری که مستحق اجرت شود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره اگرچه عمل نکند چون شخصیکه اجیر کند آنرا کسی برای خدمت تا یک ماه یا اجیر کند برای چرانیدن گوسپند تا یکماه بیک درم مثلا **ف** باین شرط که نچراند گوسفند غیر را **ص** واجیر مذکور را اجیر وحد میگویند بجهت آنکه نمیرسد او را که عمل کند برای غیر مستاجر در مدت اجاره زیرا چه منفعت آن در مدت اجاره مستحق شخص واحد میشود واجرت آن بمقابل منفعت او میگردد وبنا بر آن اجیر مذکور مستحق اجرت میشود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره **ف** اگرچه عمل نکند **ص** ومستحق اجرت میشود اگرچه نقض نموده شود عمل او چنانچه اگر شخصی اجیر نموده شود برای دوختن جامه واو بدوزد آنرا وبعد ازان نقض عمل او نموده شود پس او مستحق اجرت میشود **مسئله ۶** اگر چیزی تلف شود در دست اجیر خاص بعمل وی **ف** باین طور که دزد ببرد یا غاصبی غصب کند آنرا مثلا **ص** یا تلف شود بسبب عمل وی پس ضمان آن واجب نمیشود بروی اما در صورت اول پس بجهت آنکه عین امانت ست در دست وی چه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن واین ظاهر ست نزد ابی حنیفه رح وامانزد صاحبین رح نیز ظاهر ست بسبب آنکه وجوب ضمان بر اجیر مشترک نزد ایشان رح از روی استحسان ست تا اموال مردمان محفوظ ماند واجیر خاص قبول نمیکند اعمال مردمان را

فیکون السلامة غالباً فیؤخذ فیه بالقیاس واما الثانی فلان المنافع متی صارت مملوکة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فی ملکه صح ویصیر نائبا منابه فصار فعله منقولا الیه کانه فعل بنفسه فلهذا لا یضمنه والله اعلم

باب الاجارة علی احد الشرطین

واذا قال للخیاط ان خطت هذا الثوب فارسیا فبدرهم وان خطته رومیا فبدرهمین جاز وای عمل من هذین العملین عمل استحق الاجر به وکذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمین وکذا اذا خیره بین شیئین بان قال اجرتک هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخری بعشرة وکذا اذا خیره بین مسافتین مختلفتین بان قال اجرتک هذه الدابة الی الکوفة بکذا او الی واسط بکذا وکذا اذا خیره بین ثلثة اشیاء وان خیره بین اربعة لم یجز والمعتبر فی جمیع ذلک البیع والجامع دفع الحاجة غیر انه لا بد من اشتراط الخیار فی البیع وفی الاجارة لا یشترط ذلک لان الاجر انما یجب بالعمل

پس غالباً درینصورت اموال مردمان سلامت خواهد ماند بنابران درینصورت حکم نموده میشود موافق قیاس و اما در صورت دوم پس بجهت آنکه منفعت اجیر مذکور هرگاه مملوک مستاجر گشت پس وقتیکه او امر نمود مر آنرا که تصرف نماید در مملوک وی صحیح خواهد بود و اجیر مذکور نائب وی خواهد شد پس فعل اجیر مذکور مانند فعل مستاجر ست لهذا واجب نخواهد شد بروی ضمان آن والله اعلم

باب در بیان اجاره بر یکی از دو شرط **مسئله** - اگر صاحب پارچه بگوید بخیاط که اگر پارسی بدوزی این جامه را پس بیک درم و اگر رومی بدوزی آنرا پس بدو درم جائزست و هر کدام ازین دو عمل که بعمل آرد خیاط مذکور مستحق اجرت آن میشود و همچنین اگر برنگریز بگوید که اگر رنگ کنی این جامه را بعصفر پس بیک درم و اگر رنگ کنی آنرا بزعفران پس بدو درم و همچنین اگر مختار کند مالک مستاجر را میان دو چیز باین طور که بگوید اجاره دادم ترا این سرای را تا یک ماه به پنج درم یا این سرای دیگر را تا مدت یکماه بده درم و همچنین اگر مختار کند او را میان دو مسافت مختلفه باینطور که بگوید اجاره دادم ترا این ستور را تا بکوفه باینقدر یا اجاره دادم ترا این ستور مذکور را تا بلده واسط باینقدر و همچنین اگر مختار کند او را میان سه چیز و اگر مختار کند آنرا میان چهار چیز پس جائز نیست و معتبر در جمیع این صورتها بیع ست اعنی این صورتها را قیاس میکنند بر بیع **ف** زیرا چه اگر شخصی بفروشد پارچه را باین شرط که مشتری بگیرد یکی ازین دو پارچه را هر کدام را که خواهد پس این جائزست و همچنین اگر مختار کند مشتری را میان سه پارچه جائزست و اگر مختار کند آنرا میان چهار پارچه جائز نیست بجهت آنکه پارچه سه قسم ست جید وردی و متوسط پس خیار آن در سه مفید ست و حاجت مندفع میشود بآن و در صورت چهار پارچه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان پس مفید نیست و همچنین در اجاره نیز حاجت مندفع میشود بسه زیرا چه آن مشتمل بر جید وردی و متوسط و احتیاج بچهار نیست چه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان **ص** و لیکن فرق میان عقد بیع و عقد اجاره اینست که بیع جائز نیست مگر بشرط خیار **ف** زیرا چه اگر بفروشد یکی از دو بنده را صحیح نیست مگر بشرط خیار تعیین **ص** و عقد اجاره جائزست در یکی از دو منفعت بی شرط خیار تعیین بجهت آنکه اجرت واجب نمیشود بسبب عقد و واجب می شود بسبب عمل

وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير

پس هرگاه شروع می نماید در عمل یکی ازان دو منفعت معقود علیه معلوم میشود و در صورت بیع واجب میشود بهای مبیع بسبب عقد پس متحقق میشود جهالت دران بر وجهیکه مرتفع نمیشود نزاع مگر وقتیکه خیار تعیین باشد مر مشتری را **مسئله ۲** اگر مستاجر گوید بخیاط که اگر بدوزی این جامه را امروز پس بیکدرهم و اگر بدوزی آنرا فردا پس بنصف درهم پس اگر خیاط مذکور آن جامه را دوخت امروز میرسد او را یکدرهم و اگر دوخت آنرا فردا پس میرسد او را اجرت مثل نزد ابی حنیفه رح در حالیکه زیاده از نصف درهم نباشد یعنی میرسد چیزی که کمترست از میان اجرت مثل آن و نصف درهم و در جامع صغیر مذکور ست که واجب میشود اجرت مثل آن در حالیکه کم نباشد از نصف و زیاده نباشد بر یکدرهم و گفته اند صاحبین رح که هر دو شرط مذکور جائز ست **ف** پس اگر بدوزد جامه مذکور را فردا خواهد رسید نصف درهم اجرت بوی نزد ایشان رح **ص** و گفته است زفر رح که هر دو شرط مذکور فاسد ست بجهت آنکه خیاطت شیء واحد ست و ذکر نموده است بمقابل آن دو عوض یعنی یک درهم و نصف درهم بسبیل بدلیت پس بدل مذکور مجهول خواهد بود و سر آن اینست که ذکر امروز برای تعجیل ست و ذکر فردا برای آسانی ست برای تعلیق نیست **ف** چه اگر عقد واحد کند باینطور که بگوید که بدوز این جامه را فردا بنصف درهم ثابت میشود این عقد حتی اگر بدوزد آنرا امروز میرسد او را نصف درهم پس معلوم میشود که ذکر فردا برای آسانی ست و تعلیق نیست **ص** پس مجتمع گشت در هر روز دو تسمیه و دلیل صاحبین رح یکی اینست که ذکر امروز برای تعیین وقت ست و ذکر فردا برای تعلیق ست پس مجتمع نخواهد شد در هر روز دو تسمیه و دوم اینست که تعجیل و تاخیر مقصود ست پس این خواهد بود مانند اختلاف دو نوع از عمل **ف** چون رومی و فارسی **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ذکر فردا برای تعلیق ست حقیقة و ممکن نیست که لفظ امروز حمل نموده شود بر تعیین وقت و گرنه عقد اجاره فاسد میگردد بسبب مجتمع شدن وقت و عمل هر دو و هرگاه چنین شد پس در فردا مجتمع گشت دو تسمیه نه در امروز پس اول صحیح خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مسمی و دوم فاسد خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل که زیاده از نصف درهم نباشد چه همان مسمی ست در روز فردا و آنچه در جامع صغیر مذکور است

لا یزاد علی درهم ولا ینقص من نصف درهم لان التسمیة الاولی لا تنعدم فی الیوم الثانی فیعتبر لمنع الزیادة وتعتبر التسمیة الثانیة لمنع النقصان فان خاطه فی الیوم الثالث لا یجاوز به نصف درهم عند ابی حنیفة رح هو الصحیح لانه اذا لم یرض بالتاخیر الی الغد فبالزیادة علیه الی ما بعد الغد اولی ولو قال ان اسکنت فی هذا الدکان عطارا فبدرهم فی الشهر وان اسکنته حدادا فبدرهمین جاز وای الامرین فعل استحق المسمی فیه عند ابی حنیفة رح وقالا الاجارة فاسدة وکذا اذا استاجر بیتا علی انه ان سکن فیه فبدرهم وان اسکن فیه حدادا فبدرهمین فهو جائز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز ومن استاجر دابة الی الحیرة بدرهم وان جاوز بها الی القادسیة فبدرهمین فهو جائز ویحتمل الخلاف وان استاجرها الی الحیرة علی انه ان حمل علیها کر شعیر فنصف درهم وان حمل علیها کر حنطة فبدرهم فهو جائز فی قول ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز وجه قولهما ان المعقود علیه مجهول وکذا الاجر احد الشیئین وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخیاطة الرومیة والفارسیة لان الاجر یجب بالعمل وعنده یرتفع الجهالة اما فی هذه المسائل یجب الاجر بالتخلیة والتسلیم فیبقی الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابی حنیفة رح انه خیره بین عقدین صحیحین مختلفین فیصح کما فی مسئلة الرومیة والفارسیة وهذا لان

که میرسد باو اجرت مثل درحالیکه آن زیاده نباشد بر یکدرم ونه کم باشد از نصف درم وجهش اینست که تسمیهٔ اول معدوم نشده است در روز دوم چه در فردا مجتمع ست هر دو تسمیه پس آن معتبر خواهد بود در حق منع زیادتی ازان وتسمیه دوم معتبر خواهد بود در حق منع نقصان ودر صورت مذکوره خیاط مذکور اگر بدوزد جامهٔ مذکور را در روز سوم میرسد باو چیزی که کمتر ست از میان اجرت مثل آن ونصف درم نزد ابی حنیفه رح وهمین صحیح ست بجهت آنکه مستاجر هرگاه راضی نگشت بتاخیر تا بفردا پس بتاخیر آن زیاده از فردا بالطریق اولی راضی نخواهد بود **مسئله** اگر بگوید موجر بمستاجر که اگر برای سکونت دهی این دکان را بعطار پس بیک درم واگر برای سکونت دهی آنرا باهنگر پس بدو درم جائز ست وهر کدام ازین دو امر که بعمل آرد مستاجر مستحق مسمی میشود موجر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مذکوره فاسد ست وهمچنین اگر باجاره گیرد سرائی را باین شرط که اگر او سکونت نماید دران پس بیکدرم واگر سرای مذکور را باهنگر دهد بجهت سکونت پس بدو درم این جائز ست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که جائز نیست واگر شخصی باجاره گیرد ستوری را تا بحیره بیکدرم واگر تجاوز نماید ازان تا بقادسیه پس بدو درم پس این جائز ست ودرین صورت نیز اختلاف مذکور محتمل ست **ف** یعنی این مسئله مذکور ست در کتاب مطلق وذکر اختلاف نیست دران ولیکن احتمال اختلاف دارد ونیز احتمال دارد که متفق علیه باشد **ص** واگر باجاره گیرد ستوری را تا بحیره باین شرط که اگر بار کند بران یک کر جو پس بنصف درم واگر بار کند بران یک کر گندم پس بیک درم این جائز ست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که جائز نیست ووجه قول صاحبین رح اینست که معقود علیه درین صورتها مجهول ست وهمچنین اجرت نیز یکی از دو چیز ست وآن مجهول ست وجهالت موجب فساد ست بخلاف دوختن جامهٔ رومی یا فارسی بجهت آنکه اجرت واجب میشود بسبب عمل ودر وقت عمل جهالت مرتفع میشود اما درین مسائل پس اجرت واجب میشود بسبب تخلیه وتسلیم سرای وستور پس جهالت باقی می ماند زیرا چه بعد از تخلیه بدون عمل معلوم نمیشود که کدام یکی ازان دو اجرت واجب ست وواجب شدن اجرت بسبب تخلیه وتسلیم همین اصل ست نزد صاحبین رح ودلیل ابی حنیفه رح اینست که موجر مختار نموده است مستاجر را میان دو عقد صحیح که مختلف ست بجهت آنکه

ن ان سکنت فیه عطارا

ن وان اسکنت

سکناه بنفسه بخلاف اسکانه الحداد الا ترى انه لا یدخل ذلك فی مطلق العقد وكذا فی اخواتها والاجارة تنعقد للانتفاع وعنده یرتفع الجهالة ولو احتیج الى الایجاب بمجرد التسلیم یجب اقل الاجرین للتیقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا لیخدمه فلیس له ان یسافر به الا ان یشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زیادة مشقة فلا ینتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار فی الدار ولان التفاوت بین الخدمتین ظاهر فاذا تعینت الخدمة فی الحضر لا یبقى غیره داخلا كما فی الركوب ومن استاجر عبدا محجورا علیه شهرا واعطاه الاجر فلیس للمستاجر ان یاخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحیحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقیاس ان لا یجوز لانعدام اذن المولى وقیام الحجر فصار كما اذا هلك العبد

سکونت مستاجر در سرای مخالف ست بدادن سرای مذکور بآهنگر چنانچه بران دلالت میکند داخل نشدن سکونت آهنگر در مطلق عقد اجاره و همچنین در نظایر آن و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد مانند مسئله دوختن جامه رومی و فارسی و آنچه صاحبین رح گفته اند که اجرت واجب میشود بسبب تخلیه و تسلیم سرای پس جهالت باقی میماند جوابش اینست که مقصود از عقد اجاره انتفاع ست بجهت آنکه مشروع شده است بجهت حاجت پس ظاهر اینست که خالی از انتفاع نخواهد بود و در وقت انتفاع جهالت مرتفع میشود و تخلیه و تسلیم بدون انتفاع که تمکن محض ست اصل نیست بلکه از عوارض ست پس احتراز از جهالت در وقت تسلیم ضرور نیست و اگر در عقد اجاره ضرور باشد که واجب شود اجرت بمجرد تسلیم پس واجب خواهد شد اجرتیکه کمتر باشد از میان اجرت مذکوره چه آن یقینی ست پس اجرت مذکور واجب نخواهد شد والله اعلم

باب دربیان اجارهٔ بنده **مسئله ۱** — اگر شخصی باجاره گرفت بنده را بجهت خدمت پس نمیرسد او را که در سفر برد آن را همراه خود مگر وقتیکه شرط کرده باشد این را بجهت آنکه در سفر مشقت زیاده است پس مطلق عقد شامل نخواهد بود مر آنرا لهذا سفر عذر ست بجهت فسخ اجاره پس ضرور ست که سفر در اجاره مذکوره شرط نموده شود مانند ساکن نمودن آهنگر و گازر در سرای بجهت آنکه تفاوت میان خدمت سفر و خدمت حضر ظاهر ست پس داخل نخواهد ماند دران غیر آن که خدمت سفر ست مانند سواری **ف** یعنی وقتیکه باجاره گیرد ستور را بجهت سواری مطلقا و بعد از ان تعین شود سواری شخصی پس نمیرسد مستاجر را که سوار کند بران غیر شخص مذکور را همچنین بجانب حضر **ص مسئله ۲** — اگر شخصی باجاره گیرد بنده محجور را تا مدت یکماه و بدهد او را اجرت آن بعد از استیفا خدمت پس نمیرسد مستاجر را که واپس گیرد اجرت مذکوره و اصل آن اینست که اجاره مذکور صحیح میشود از روی استحسان وقتیکه فارغ شود و قیاس اینست که صحیح نباشد بسبب آنکه خواجه اذن نداده است و بنده مذکور محجور ست چنانچه وقتیکه بمیرد بنده مذکور پیش از فارغ شدن وی از عمل مذکور **ف** زیرا که درینصورت واجب میشود بر مستاجر مذکور قیمت آن چیزی اجرت واجب نمیشود بروی بجهت عملیکه کرده است بنده مذکور چه مستاجر مذکور غاصب ست بسبب استعمال آن پس ضامن قیمت آن خواهد شد وقتیکه هلاک شود و بعد از دادن ضمان قیمت غاصب مذکور مالک بنده مذکور شد از وقت استعمال پس او منتفع شد از خدمت بندهٔ خود لهذا واجب نمی شود اجرت آن بروے

وجه الاستحسان ان التصرف نافعٌ على اعتبار الفراغ سالماً ضارٌ على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستاجر ان يأخذ منه الاجر ومن غصب عبداً فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مالٍ محرزٍ لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائماً بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعاً لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولاً ينصرف

ص و وجه استحسان آنست که در تصرف مذکور دو جهت ست یکی جهت نفع باین اعتبار که بنده مذکور فارغ شود از عمل و سلامت ماند و دوم جهت ضرر باین اعتبار که بمیرد بنده مذکور پیش ازانکه فارغ گردد از عمل و باعتبار آنکه تصرف مذکور نافع ست بنده مذکور ماذون ست دران مانند قبول نمودن هبه پس جائز خواهد بود اجاره مذکوره و هرگاه جائز گشت پس نمیرسد مستاجر را که واپس گیرد ازوی اجرت مذکوره را **مسئله ۳** - اگر شخصی غصب کرد بنده را و بعد ازان باجاره داد بنده مذکور ذات خود را و گرفت غاصب مذکور اجرت آن را و تصرف نمود پس ضمان آن واجب نمیشود بر غاصب نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود بروی ضمان آن بجهت آنکه او تصرف نموده ست مال خواجه آنرا بغیر اذن وی چه عقد اجاره مذکور صحیح ست بنابر وجه مذکور در مسئله سابق و دلیل ابی حنیفه رح آنست که ضمان واجب نمیشود مگر وقتیکه تلف کند مال محرز را چه قیمت مال بسبب احراز ست و اجرت مذکوره محرز نیست برای خواجه در حق غاصب ف اگرچه محرز باشد در حق غیر وی ص زیرا چه ف احراز ثابت نمیشود مگر بقبضه که محافظت آن تواند نمود چون قبضه مالک و نائب وی و قبضه بنده قبضه خواجه نیست چه بنده در قبضه غاصب ص و او محافظت ذات خود نمیتواند کرد پس چگونه محافظت اجرت خواهد نمود از غاصب و اگر یابد خواجه مذکور اجرت آنرا موجود در دست غاصب مذکور میرسد او را که بگیرد آنرا زیرا چه او یافت عین مال خود را و در صورت مذکوره جائز ست قبض نمودن بنده اجرت خود را از مستاجر در قول هر سه علمای ما رح بجهت آنکه بنده مذکور ماذون ست در تصرف مذکور وقتیکه فارغ شود از عمل و سلامت ماند بنابر آنکه تصرف مذکور نافع ست چنانچه گذشت ف پس هرگاه جائز گشت قبض نمودن بنده مذکور اجرت را از مستاجر پس او بیرون خواهد گشت از عهده اجرت بخلاف وقتیکه اجاره دهد خواجه بنده را پس نمیرسد آن بنده را که قبض نماید اجرت را مگر آنکه وکیل کند خواجه او بقبض آن زیرا چه قبض نمودن اجرت از حقوق عقد ست ص **مسئله ۴** - اگر شخصی باجاره گرفت بنده را تا دو ماه باین تفصیل که یکماه بچهار درم و یکماه به پنج درم پس این جائز ست و دو ماه اول اجاره ست بچهار درم بجهت آنکه ماهیکه مذکور اول ست محمول خواهد شد بر ماهی

الی ما یلی العقد تحریاً للجواز او نظراً الی تنجز الحاجة فینصرف الثانی الی ما یلی الاول ضرورة ومن
استاجر عبداً شهراً بدراهم فقبضه فی اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو آبق او مریض فقال المستاجر
ابق او مرض حین اخذته وقال المولی لم یکن ذلک الا قبل ان تاتینی بساعة فالقول قول المستاجر
وان جاء به وهو صحیح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا فی امر محتمل فیترجح بحکم الحال اذ هو دلیل علی
قیامه من قبل وهو یصلح مرجحاً وان لم یصلح حجة فی نفسه اصله الاختلاف فی جریان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخیاط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتک ان تعمله قباءً وقال الخیاط قمیصاً
او قال صاحب الثوب للصباغ امرتک ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتنی اصفر

که ملاقی ومتصل عقد است تا عقد اجاره صحیح شود واگر ماهیکه مذکور است اولاً محمول نشود بر ماهیکه متصل عقد است فاسد خواهد شد عقد اجاره چه درین هنگام داخل خواهد شد در عقد مذکور ماهی غیر معین از ماههای عمر وی واین فاسد است وبجهت آنکه اقدام مستاجر بر اجاره دلالت میکند بر اینکه مر اورا حاجت است بالفعل بسوی خدمت بنده پس ضرور است که محمول شود ماه مذکور بر ماهیکه متصل عقد است برای دفع حاجت مستاجر وهرگاه محمول شد ماه اول بر ماهیکه متصل عقد است پس ماه دوم محمول خواهد شد بر ماهیکه متصل ماه اول است بالضرورت **مسئله ۵** — اگر شخصی باجاره گرفت بنده را یکماه بیکدرم وقبض نمود آن بنده را در اول ماه وبعد ازان در آخر ماه مذکور در حالیکه بنده مذکور گریخته است یا مریض اختلاف نمودند مستاجر وموجر که خواجه بنده است پس گفت مستاجر که بنده مذکور گریخته است یا مریض شده است از وقتیکه گرفته ام آنرا وگفت خواجه وی که بنده مذکور نگریخته است یا مریض نشده است مگر ساعتی پیش ازین که تو آمدی نزد من پس قول مستاجر مقبول است واگر در صورت مذکوره بیارد بنده مذکور را در حالیکه صحیح است در ان وقت نگریخته است پس معتبر قول موجر است بجهت آنکه هر دو اختلاف نموده اند در امریکه محتمل است پس ترجیح داده خواهد شد چیزیکه حکم میکند بآن دلالت حال چه حال دلالت میکند بر اینکه این حال از سابق ثابت وموجود است وآن صلاحیت این دارد که موجب ترجیح شود اگرچه قابل این نیست که حجت ودلیل باشد فی نفسه اصل این اختلاف در جریان آب آسیا وانقطاع آن است **ف** زیرا چه مستاجر آسیا وقتیکه اختلاف نماید با صاحب آسیا در جریان آب در مدت اجاره پس معتبر دران قول آنکس است که حال گواه وست بران اگر هر دو اختلاف نمایند در مقدار عدم جریان آب باینطور که بگوید مستاجر ده روز جاری نبود مثلاً وبگوید موجر که پنج روز جاری نبود پس معتبر قول مستاجر است وبینه موجر والله اعلم **ص**

باب دربیان اختلاف میان مستاجر واجیر **مسئله ۱** — اگر اختلاف نمایند خیاط وصاحب پارچه پس بگوید صاحب پارچه که امر نموده بودم ترا که بدوزی این را قبا وبگوید خیاط که گفته بودی که پیراهن بدوزی یا بگوید صاحب پارچه برنگریز که امر نموده بودم ترا که رنگ سرخ کن وتو رنگ زرد کردی وبگوید رنگریز که تو گفته بودی که رنگ زرد کن

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول
قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئاً لو اقر به لزمه **قال** واذا حلف فالخياط ضامن
ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير
فى مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وذكر فى بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان
قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم
عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان
كان الرجل حريفاً له اى خليطاً له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جرياً على
معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت
لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتباراً للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما

پس معتبر قول صاحب پارچه است چه اذن حاصل میشود از جانب وى ونشان آن اينست كه صاحب پارچه اگر منكر اصل اذن شود يا بوى
كه منكر عقد اجاره گردد پس قول وى مقبول است پس همچنين مقبول خواهد شد قول وى وقتيكه منكر شد صفت آن را ليكن سوگند
داده خواهد شد بجهت آنكه او انكار ميكند چيزى را كه اگر اقرار آن نمود لازم ميگشت مر او را پس هرگاه سوگند خورد صاحب پارچه
پس خياط ضامن آن ميشود يعنى صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگيرد قيمت پارچه را و اگر خواهد بگيرد پارچه را و بدهد
بوى اجرت مثل عمل وى چنانچه سابق گذشته است همچنين در مسئله رنگريز وقتيكه سوگند خورد صاحب پارچه مختار ميشود اگر خواهد
تاوان بگيرد از رنگريز قيمت پارچه سفيد را و اگر خواهد بگيرد پارچه را و بدهد بوى اجرت مثل عمل وى درحاليكه زياده نباشد از اجرت مسمى
و مذكور است در بعض نسخه قدورى كه صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگيرد قيمت پارچه را و اگر خواهد بگيرد پارچه را و تاوان
دهد برنگريز چيزى را كه زياده شده است بر قيمت آن پارچه بسبب رنگ بجهت آنكه رنگريز هرگاه مخالفت امر نمود بمنزله غاصب شد
مسئله ۲ — اگر اختلاف نمايند صاحب پارچه و صانع يعنى عمل كننده باينطور كه بگويد صاحب پارچه كه عمل نمودى براى من
بغير اجرت و بگويد صانع كه عمل نموده ام باجرت پس معتبر قول صاحب پارچه است نزد ابى حنيفه رح بجهت آنكه او منكر است اين را
كه عمل عامل مذكور متقوم شده باشد چه تقوم آن بعقد است و نيز منكر ضمان است يعنى منكر وجوب اجرت و صانع مذكور دعوى آن
مى نمايد و معتبر قول منكر است و گفته است ابو يوسف رح كه اگر صانع مذكور خليط صاحب پارچه باشد يعنى ميان او و ميان
صاحب پارچه داد و ستد باشد باينطور كه صاحب پارچه هر بار اجرت عمل مقرر كرده ميداد پارچه را بصانع مذكور پس ميرسد باو اجرت
مثل عمل و اگر خليط نباشد نميرسد هيچ چيز مر او را زيرا چه بسبب سابقه سابق كه ميان هر دو است تعين ميگردد جهت طلب اجرت از روى
معتاد و گفته است محمد رح كه اگر صانع معروف باشد باينكه او عمل ميكند بعوض اجرت پس معتبر قول وى است زيرا چه او هرگاه واكرد
دكان را براى عمل مذكور پس اين بمنزله تصريح است باجرت چه ظاهر حال دلالت ميكند بران و بايد دانست كه آنچه ابو حنيفه رح گفته است
از روى قياس است چه صاحب پارچه منكر است و آنچه صاحبين رح گفته اند از روى استحسان است و جواب از وجه استحسان ايشان اينست

ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الی الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد رح ان الآجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد

که ظاهر حال صلاحیت دفع دارد نه صلاحیت استحقاق **ف** یعنی اگر کسی دعوی نماید دفع آن ازان میتواند شد و صلاحیت این ندارد که حجت دعوی او گردد بآن مستحق چیزی شود **ص** و درینجا حاجت نیست که استحقاق ثابت نموده شود **ف** و باید دانست که شیخ الاسلام رح گفته است که فتوی بر قول محمد رح ست کذا در کفایه والله اعلم **ص**

باب در بیان فسخ اجاره **مسئله ۱** — اگر شخصی باجاره گرفت سرائی را پس یافت دران عیبی که ضرر میکند بسکونت پس میرسد او را که فسخ نماید بجهت آنکه عقد واقع شده است بر منافع و آن حادث میشود ساعت بساعت پس عیبی که دران یافته شده است سابق ست از قبض معقود علیه اگرچه بعد از قبض سرای باشد چنانچه وقتیکه حادث شود عیب در مبیع پیش از قبض و بعد ازان اگر مستاجر استیفای منفعت نمود پس راضی گشت بعیب و درین هنگام لازم میشود مر او را جمیع بدل که اجرت ست چنانچه در بیع و در صورت مذکوره اگر موجر عملی نمود که بآن زائل گشت عیب پس خیار نیست مر مستاجر را چه سبب آن زائل شد **مسئله ۲** — اگر خراب شود سرای یا منقطع گردد شرب زمین یا منقطع شود آب آسیا فسخ میگردد اجاره بجهت آنکه معقود علیه که منفعت مخصوصه ست فوت شد پیش از قبض آن پس مانند آن شد که فوت شود مبیع پیش از قبض آن یا بمیرد بندهٔ اجیر و بعضی از مشائخ ما رح گفته اند که عقد اجاره فسخ نمیشود بجهت آنکه منفعت فوت شده است بر وجهیکه متصور ست عود آن پس چنان شد که بگریزد بندهٔ مبیع پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نمیشود پس همچنین درینجا نیز اجاره فسخ نخواهد شد و مرویست از محمد رح که در صورت مذکوره اگر دفع کند عیب مذکور را موجر باینطور که درست کند بنای سرای مذکور را پس نمی رسد مستاجر را که باز ماند از اجاره و نه موجر را و درین مسئله تصریح ست باینکه عقد مذکور فسخ نمیشود ولیکن فسخ نموده میشود **مسئله ۳** — اگر منقطع شود آب آسیا و خانهٔ آن قابل انتفاع ست سوای انتفاع آس نمودن پس واجب میشود بروی اجرت آن برسد حصه آن خانه زیراچه آن جزو معقود علیه ست **مسئله ۴** — اگر بمیرد یکی از دو عاقد و مستاجر عقد اجاره نموده باشد برای خود پس فسخ میگردد اجارهٔ مذکوره بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره لازم آید که منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست

مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رح لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيمتنع بدونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر

یعنی وارث مستحق گردد بسبب زیراچه آن منتقل میشود بسبب موت مورث بسوی وارث و مستحق شدن آن بسبب عقد جائز نیست **ف** بجهت آنکه درصورت موت موجر منفعتی که حادث میشود در ملک وی همان معقود علیه است و بسبب موت آن منتقل میشود سرای و منفعت آن بسوی وارث وی پس باطل خواهد شد اجاره بسبب فوت شدن معقود علیه زیراچه تبدل شدن ملک مانند تبدل شدن محل است و اما درصورت موت مستاجر پس بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره بعد از مردن مستاجر پس آن نخواهد ماند مگر باینطور که قائم مقام وی شود وارث آن و منفعت سرای بدون سرای میراث نمیشود بجهت آنکه وراثت خلافت است و آن متصور نیست مگر در چیزیکه باقی ماند در دو وقت تا مملوک مورث شود در وقت اول و بعد از آن خلیفه وی شود وارث او در وقت دوم و هرگاه متعذر گشت وراثت در منفعت پس ضرور است که باطل گردد اجاره **ص** بخلاف وقتیکه عقد اجاره نموده باشد برای غیر خود وکیل و وصی و متولی وقف زیراچه عقد باطل نمیشود **ف** بجهت آنکه عقد منتقل نمیشود درین صورت بسوی غیر مذکور پس او عاقد میگردد و شرعا نیابة آن لازم نمی آید که مستحق گردد بسبب عقد منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد است **ص** گفته صحیح است شرط خیار در اجاره و گفته است شافعی رح که صحیح نیست بجهت آنکه مستاجر نمی تواند که رد نماید یعنی واپس دهد معقود علیه را تمام و کمال وقتیکه باشد خیار مر او را زیراچه فوت میشود درینصورت بعض معقود علیه اگر شرط خیار باشد مر موجر را پس او نیز نمی تواند که تسلیم نماید آنرا تمام و کمال و این هر دو مانع صحت خیار است و دلیل علمای ما رح این است که عقد اجاره عقد معاملت است و دران قبض ضرور نیست در مجلس عقد پس جائز است که شرط خیار شود دران مانند بیع و سبب شرط خیار در عقد بیع که دفع حاجت است در عقد اجاره نیز یافته میشود و جواب شافعی رح اینست که فوت شدن بعض معقود علیه در اجاره مانع رد آن نیست بخلاف بیع چه فوت شدن بعض معقود علیه در بیع مانع رد آن است بخیار عیب و بخیار شرط و وجه آن اینست که واپس دادن جمیع ممکن است در بیع بسبب خیار عیب و همچنین بسبب خیار شرط نیز و در اجاره ممکن نیست پس واپس دادن جمیع معقود علیه شرط است در بیع برای خیار نه در اجاره و بنابر آنکه تسلیم تمام و کمال ممکن نیست در اجاره جبر نموده میشود بر مستاجر که قبض کند وقتیکه تسلیم کند موجر بعد گفتن

بعض المدة **قال** وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى
يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو
كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان
في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا آجر دكانا او دارا
ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد
الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه
يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على
ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال

بعض مدت **ف** یعنی در صورتیکه اجاره بگیرد سرائی را مثلاً تا یک سال و تسلیم کند آنرا موجر تا که بگذرد یکماه پس بدهد مستاجر
را که باز ماند از قبض آن در باقی سال نزد علمای ما رح **ص** **مسئله** فسخ میشود اجاره بسبب عذر نزد علمای ما رح و گفته
شافعی رح که فسخ نمیشود مگر بسبب عیب زیرا چه منفعت بمنزله عین موجود است نزد وی رح حتی که جائز است عقد بر آن پس مانند بیع
و دلیل علمای ما رح آنست که در عقد اجاره معقود علیه منفعت است و آن مقبوض نیست پس خواهد بود عذر در اجاره مانند عیب در بیع
پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نموده میشود بسبب آنکه بیع عاجز است از اجرای احکام مگر بالتزام ضرر زائد که واجب نبود بسبب
عقد و این سبب یافته میشود در اجاره نیز و همین معنی عذر است نزد علمای ما رح **مسئله** — اگر شخصی باجاره گیرد آهنگری را
تا برکند دندان وی را بسبب درد که لاحق است بوی و بعد از ان ساکن گردد درد دندان و یا باجاره گیرد طباخ را تا بپزد طعام ولیمه را
و بعد از ان خلع نماید عروس مستاجر بدکار از وی پس فسخ میشود اجاره بجهت آنکه در باقی داشتن عقد اجاره مذکوره میرسد بمستاجر ضرر زائد
که آن واجب نبود بسبب عقد و همچنین اگر اجاره گیرد دکانی را در بازار تا تجارت نماید در ان و برود مال وی و باقی نماند **مسئله**
اگر شخصی اجاره دهد دکان را یا سرائی را و بعد از ان مفلس گردد و مدیون شود بدینی که نمی تواند ادای آن مگر از بهای دکان یا سرای مذکور
پس فسخ کند قاضی عقد اجاره را و بفروشد آن دکان و سرای را بجهت ادای دین زیرا چه در باقی داشتن عقد مذکور میرسد بموجر ضرر زائد
که واجب نبود بسبب عقد و آن ضرر زائد درینصورت این است که حبس خواهد کرد قاضی آن را برای ادای دین زیرا چه او صادق
نمی داند وی را درینکه نیست مال دیگر وی را و باید دانست که قول وی فسخ کند قاضی اشارت است باینکه در فسخ اجاره مذکور حاجت است
بسوی حکم قاضی برای فسخ نمودن اجاره مذکوره همچنین مذکور است در زیادات در عذر دین و گفته است محمد رح در جامع صغیر که هر چه
که ذکر نموده ام که آن عذر است پس اجاره فسخ میشود بآن و این دلالت میکند برینکه در ان حاجت نیست بسوی حکم قاضی و وجهش
آنست که عذر بمنزله عیب است در مبیع پیش از قبض آن چنانچه گذشت پس عاقد تنها می تواند که فسخ کند و وجه روایت زیادات
این است که در فسخ نمودن اجاره بسبب عذر اختلاف است پس ضرور است که قاضی حکم کند و لازم گرداند و بعضی از مشائخ توفیق داده اند

ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة

که اگر عذر ظاهر باشد حاجت نیست بسوی حکم قاضی واگر عذر ظاهر نباشد چون دین پس حکم قاضی ضرورست تا عذر ظاهر شود **مسئله ۹** اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا سفر کند بران بعد ازان ظاهر گشت مراو را مانعی از سفر پس این عذرست زیرا چه اگر عمل نموده شود بمقتضای عقد میرسد بوی ضرر زائد چه گاهی سفر میکند برای حج پس وقت آن باقی نمی ماند وگاهی سفر میکند بجهت جستن مدیون خود پس او حاضر میشود وگاهی میرود برای تجارت پس او فقیر میشود **مسئله ۱۰** اگر مانعی از سفر ظاهر شود بمکاری یعنی شخصیکه اجاره داده است ستور را پس این عذر نیست زیرا چه او می تواند که خود نرود و بفرستد ستور را بدست تلمیذ خود یا بدست اجیر خود واگر مریض شود موجر ستور و متعاقد گردد پس این عذر نیست بنابر روایت مبسوط و روایت نموده است کرخی که آن عذرست چه فرستادن ستور بدست غیر خالی از ضرر نیست پس دفع نموده خواهد شد در حالت ضرورت که آن مرض است نه در حالت اختیار که حالت صحت است **مسئله ۱۱** اگر شخصی اجاره داد بنده را و بعد ازان فروخت آنرا پس این عذر نیست بجهت آنکه ضرر نمیرسد بوی اگر عمل نماید بمقتضای عقد وجز این نیست که فوت میشود استرباح یعنی حاصل نمودن ربح وآن امر زائدست **مسئله ۱۲** اگر خیاطی باجاره گیرد غلامی را برای دوختن و بعد ازان مفلس شود و ترک نماید عمل خیاطت را پس این عذرست چه ضرر میرسد بوی اگر عمل کند بمقتضای عقد اجاره بسبب فوت شدن مقصود وی که راس مال وی ست وتاویل مسئله اینست که مراد از خیاط خیاطی ست که عمل میکند برای ذات خود واما خیاطی میدوزد باجرت پس راس مال وی نیست مگر رشته و سوزن و مقراض پس افلاس متحقق نخواهد شد بسبب آن واگر خیاط مذکور خواهد که ترک کند عمل خیاطت را و عمل صرافی نماید پس این عذر نیست چه او می تواند که غلام مذکور را بنشاند در جانبی از دکان بجهت عمل خیاطت و خود عمل صرافی نماید در جانب دیگر بخلاف وقتیکه باجاره گیرد دکان را بجهت خیاطت و خواهد که بگذارد آنرا و مشغول گردد بعمل دیگر چه این عذرست و مذکورست در مبسوط و وجه آن اینست که شخص واحد نمی تواند که دو عمل نماید اما در صورت اجاره گرفتن غلام بجهت خیاطت پس عمل کننده دو شخص اند وآن هر دو میتوانند که عمل نمایند **مسئله ۱۳** اگر شخصی اجاره گیرد غلامی را تا خدمت وی کند در شهر و بعد ازان سفر کند پس این عذرست چه این خالی از ضرر زائد نیست زیرا چه مشقت خدمت

السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد
بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود
عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون
السكنى وذلك ضرر **مسائل منثورة قال** ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق

الحصائد فاحترق شئ في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر
في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار
يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل
بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته
يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا يحمل
عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح

در سفر زیاده است پس اگر غلام بسفر رود لاحق میشود او را ضرر و اگر منع کرده شود مستاجر از سفر پس درین ضرر ویست و هیچ یکی
ازین دو ضرر واجب نیست بسبب عقد پس این عذر خواهد بود و همچنین است حکم اگر باجاره گرفته باشد غلام مذکور را بجهت خدمت
مطلقاً باینطور که گفته باشد مستاجر بجواب غلام مذکور که اجاره گرفتم از تو این غلام را برای خدمت و نگفته باشد بجهت خدمت
حضر یا سفر زیرا چه سابق مذکور شده است که آن مقید است بخدمت حضر **مسئله ۱۴** ـ اگر شخصی اجاره دهد زمینی را و بعد ازان
خواهد که سفر نماید پس این عذر نیست مر او را بجهت آنکه ضرر نیست دران چه مستاجر میتواند که استیفای منفعت نماید بعد از رفتن موجر
و اگر خواهد که سفر نماید پس این عذر است بجهت آنکه دران منع است از سفر یا لازم گردانیدن اجرت است بدون سکنی و این ضرر است والله اعلم
مسائل متفرقه مسئله ۱ ـ اگر شخصی باجاره یا بالعاریت گرفت زمین را و سوخت حصائد آنرا اعنی بیخهای
قصب را که دران زمین بود و سوخت بسبب آن چیزی از زمین دیگر پس واجب نمیشود بران ضمان آن بجهت آنکه او تعدی
نکرده است در مباشرت سبب مذکور پس او خواهد بود مانند کننده چاه در خانه خود و بعضی گفته اند که این وقتی است که سوخته باشد
در وقتیکه باد ساکن باشد و بعد ازان وزد و اما اگر سوخته باشد در وقت وزیدن باد پس آن ضامن میشود بجهت آنکه شخص مذکور
که روشن کننده آتش است میداند که آتش مذکور از زمین وی تجاوز خواهد کرد **مسئله ۲** ـ اگر گازری یا خیاطی یا رنگریزی
که دکاندار مشهور و معروف است نزد مردمان مر او را وجاهت است لیکن وی دانا و حاذق نیست در عمل نمودن نشاند در دکان خود
شخصی را که حاذق است در عمل تا دکاندار مذکور بیارد پارچه را بجهت عمل و عمل نماید دران پارچه آن شخص مذکور باین شرط که نصف اجرت
مر او را باشد پس این جائز است بجهت آنکه این شرکت وجوه است در حقیقت پس دکاندار مذکور بوجاهت خود میگیرد پارچه را
بجهت عمل و شخص مذکور عمل میکند دران پس مصلحت هر دو انتظام می یابد و جهالت اجرت شخص مذکور مضر نیست در چیزی که
حاصل خواهد شد **مسئله ۳** ـ اگر شخصی باجاره گرفت شتری را تا بار کند بران یک کجاوه و دو سوار را تا مکه پس این
جائز است از روی استحسان مر مستاجر را که بار کند کجاوه متعارف و معتاد را و در قیاس جائز نیست همین قول شافعی رح است

الجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر **قال** وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء **قال** وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب

زیرا چه مقدار کجاوه از طول و عرض و ثقل آن مجهول ست و گاهی موجب منازعت میشود و وجه استحسان آنست که مقصود سواری سوار ست و آن معلوم ست و کجاوه تابع آن ست و آنچه دران از جهالت ست مرتفع میگردد بسبب محمول نمودن آن بر کجاوه معتاد و متعارف پس مفضی بمنازعت نخواهد بود و همچنین ست حکم اگر ندیده باشد شتربان فروش و چادر و لحاف او و اگر دیده باشد شتربان کجاوه را پس این بهتر ست بجهت آنکه دور میگردد جهالت و متحقق میگردد بآن رضای هر دو **مسئله ۲** اگر اجاره گرفت شتری را تا بار کند بران مقداری از توشه پس خورد چیزی ازان در اثنای راه میرسد او را که زیاده کند دران عوض چیزی که خورده است بجهت آنکه مستاجر مذکور مستحق بار مسمی ست در جمیع راه پس میرسد او را که استیفای آن نماید و همچنین ست حکم غیر توشه از کیل و موزون **ف سوال** بعادت مسافران نیست که آنها زیاده نمیکنند عوض چیزی که میخورند از توشه و مطلق عقد محمول میشود بر معتاد و متعارف پس سزاوار این ست که جائز نباشد زیاده نمودن توشه بعوض چیزیکه خورده باشد ازان **جواب ص** عرف مشترک ست چه بعضی زیاده مینمایند توشه را مانند آب و هرگاه عرف مشترک ست پس عمل نمودن بمقتضای عقد مطلق اولی ست والله اعلم

کتاب در بیان مکاتب

ف باید دانست که کتابت در لغت عبارت ست از خریدن بنده ذات خود را از خواجه خود بعوض چیزیکه ادا خواهد نمود آنرا از کسب خود کذا در جامع رموز و ازین کتاب معلوم میشود که معنی کتابت در لغت ضم ست و در شرع عبارت ست از آزاد نمودن مملوک در وقت عقد در حق قبضه و تصرف یعنی تملیک و تملک و در وقت ادای بدل کتابت در حق رقبه وی و کتابت کننده را مکاتب بکسر تا میگویند و کتابت کرده شده را مکاتب بفتح می نامند **ص مسئله ۱** اگر شخصی مکاتب کرد بنده خود را یا کنیز خود را بعوض مالیکه شرط نمود بر وی و قبول نمودند آنها آنرا پس این جائز ست و مکاتب میگردد اما جواز آن پس بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که مکاتب کنید آنها را اگر پیدا نید که در آنها خیر ست و این امر بجهت ایجاب نیست باجماع فقها بلکه امر ندب ست

هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا

وهمین صحیح ست واگر محمول نماید امر مذکور را بر اباحت لغو میشود شرط زیرا چه مکاتب نمودن مباح ست بدون شرط مذکور و اما مندوب شدن آن پس متعلق ست بشرط مذکور و مراد از خیر که مذکور ست در آیه بنا بر قول بعض انست که ضرر نرسد از انها بمسلمانان بعد از عتق آنها واگر مضر باشند بانها پس افضل انست که مکاتب نکنند آنرا اگرچه صحیح ست مکاتب نمودن آنها در صورت ضرر نیز اما قبول نمودن بنده شرط است بجهت آنکه مال لازم میگردد بروی پس ضرور ست که او التزام آن نماید و قبول کند **مسئله ۲** ـ مکاتب آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا نماید جمیع بدل کتابت را بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر بنده که مکاتب نموده شود بر صد دینار و ادا کند آنرا مگر ده دینار پس آن بنده است و نیز گفته است صلعم که مکاتب بنده است مادامیکه باقی ماند بروی یک درم و باید دانست که درین مسئله اختلاف صحابه رضی الله عنهم ست وانچه اختیار نموده اند علمای مارح موافق قول زید رضی الله عنه ست **مسئله ۴** آزاد میشود مکاتب باداء بدل کتابت اگرچه نگفته باشد خواجه وی وقتیکه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی زیرا چه مقتضای عقد انست که آن ثابت میشود بی آنکه تصریح نماید بآن چنانچه در بیع محتاج نیست بسوی قول بائع بمشتری که مالک نمودم ترا باین بها مبیع را همچنین درینجا نیز و واجب نیست که کم نموده شود هیچ چیز از بدل کتابت چنانچه واجب نیست در بیع که کم نموده شود چیزی از بها ف و بعضی قائل اند بانکه واجب ست که ربع کم نموده شود از بدل کتابت ص **مسئله ۵** ـ جائز ست که شرط نموده شود که بدل کتابت حال باشد و نیز جائز ست که موجل و منجم باشد یعنی اقساط نموده باشند باینطور که در فلان وقت اینقدر و در فلان وقت اینقدر و گفته است شافعی رح که جائز نیست که آن حال باشد و ضرور ست از دو قسط بجهت آنکه مکاتب نمی تواند که تسلیم بدل کتابت نماید در زمان قلیل زیرا چه او اہلیت مالکیت ندارد پیش از عقد کتابت چه او مملوک ست بخلاف بیع سلم یعنی اگر کسی عقد سلم نماید در چیزی بمقابل درهم مثلاً و مسلم فیه حال باشد چه این جائز ست بنا بر قاعده شافعی رح اگرچه مسلم الیه عاجز باشد از ادای آن بالفعل زیرا چه او اہلیت مالکیت آن دارد پس احتمال قدرت ادای آن ثابت است و اقدام آن بر عقد مذکور دلالت میکند بر قدرت وی پس جائز و ثابت خواهد شد عقد سلم بسبب احتمال مذکور و دلیل علمای مارح یکی انست که ظاهر آیه قرآن که مذکور شد دلالت میکند بر آنکه آن جائز ست

من غير شرط التنجيم ولأنه عقد معاوضة والبدل معقود به فأشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لأن المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولأن مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لأن مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد إلى الرق **قال** ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الإيجاب والقبول إذ العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رح يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة إذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقل البيع والشراء لأن القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبده جعلت عليك ألفا تؤديها إلي نجوما أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق فإن هذه مكاتبة لأنه أتى بتفسير الكتابة ولو قال إذا أديت إلي ألفا كل شهر مائة فأنت حر فهذه مكاتبة في رواية أبي سليمان لأن التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص رح لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالأداء مرة

بر انکه شرط نموده باشند ادای آن در قسط دوم انکه عقد کتابت عقد معاوضه است و بدل کتابت معقود به پس آن مانند بهای بیع در حق عدم شرط قدرت تسلیم بران بخلاف بیع سلم بنا بر قاعده علمای مارح بجهت آنکه مسلم فیه معقود علیه است پس تأجیل آن ضرورست تا قادر شود مسلم الیه بر تسلیم آن و سوم اینکه مدار عقد کتابت بر مساهله است پس ظاهر اینست که مهلت خواهد داد او را خواجه وی بخلاف بیع سلم چه مدار آن بر مماکست است و نیز اگر بدل کتابت حال باشد و مکاتب ادای آن نتواند کرد موجب منازعت نمیشود چه هرگاه اداکردن نتواند باز مملوک خواهد شد چنانچه بود و عقد کتابت فسخ خواهد شد بخلاف بیع سلم چه آن فسخ نمیشود بسبب عجز مسلم الیه پس موجب نزاع خواهد شد **مسئله ۶** مکاتب نمودن بنده صغیر جائزست وقتیکه بداند بیع و شراء را بجهت آنکه ایجاب و قبول یافته میشود درین هنگام چه عاقل صغیر اهلیت قبول نمودن دارد و تصرف مذکور نافع ست درحق وی و شافعی رح مخالف علمای مارح ست درین مسئله و بنای اختلاف مذکور بنا بر مسئله اذن صبی ست در تجارت اعنی اگر ولی صبی اذن تجارت دهد بصبی جائزست بیع و شرای آن نزد علمای مارح وقتیکه صبی مذکور میداند بیع و شراء را و جائز نیست نزد شافعی رح و اگر بنده صغیر مذکور تعقل نمیکند بیع و شراء را پس مکاتب نمودن او را جائز نیست زیراچه قبول یافته نمیشود درینصورت پس عقد مذکور منعقد نخواهد شد لهذا اگر ادا نماید بدل کتابت را از جانب بنده صغیر مذکور شخصی دیگر آزاد نمیشود آن صغیر و واپس گرفته میشود از خواجه آنچه داده است آن شخص دیگر **مسئله ۷** اگر شخصی گفت از بنده خود لازم گردانیدم بر ذمه تو هزار درم که ادا کنی تو آن را بچند اقساط قسط اول اینقدر و قسط دوم اینقدر پس هرگاه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی و اگر ادا کردن نتوانی بنده باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست چه این تفسیر عقد کتابت ست و اگر گفت هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم باینطور که در هر ماه صد درم پس تو آزاد باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست در روایت ابوسلیمان زیراچه ذکر اوقات اعنی ذکر هر ماه دلالت میکند بر وجوب مال و آن واجب نمیشود مگر بکتابت و در نسخه ابوحفص مذکورست که عبارت مذکوره عقد مکاتبت نیست بجهت قیاس آن بر تعلیق آن بر ادای هزار درم یکبارگی اعنی اگر بگوید خواجه هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم را آزاد باشی پس عقد مکاتبت منعقد نمیشود و همچنین درینجا هم

قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلاً بحصول العتق له وقد حصل دونه **قال** واذا وطى المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلاً الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناءً عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالاً لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

ص مسئله ۸ — هرگاه صحیح شود عقد مکاتبت بیرون میگردد مکاتب از قبضهٔ خواجه و از ملک او بیرون نمیشود اما بیرون شدن از قبضهٔ خواجه پس بجهت آنست که معنی کتابت متحقق شود و آن ضم ست پس ضم نموده میشود مالکیت قبضهٔ مکاتب فی الحال بسوی مالکیت ذات وی که فی المآل ست و بجهت آنکه مقصود از عقد کتابت ادای بدل آنست و آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه بیرون شود از قبضهٔ خواجه پس مکاتب مذکور مالک بیع و شرا خواهد شد و سفر خواهد نمود اگرچه منع کرده باشد او را خواجهٔ وی و اما بیرون نشدن وی از ملک خواجه پس آن ثابت ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه کتابت عقد معاوضه ست و مدار عقد بر مساوات است میان هر دو پس اگر مکاتب آزاد گردد فی الحال مساوات متحقق نخواهد شد و اگر آزادی آن متاخر گردد مساوات ثابت خواهد شد زیراچه ثابت خواهد شد بمکاتب مذکور مالکیت بدل من وجه و ثابت خواهد شد برای خواجه حقی من وجه در ذمهٔ مکاتب چه ساقط میشود بسبب عجز وی از ادای بدل کتابت و اگر از جمیع وجوه ثابت میشد ساقط نمیگشت بسبب عجز و هرگاه ثابت شد که مکاتب بیرون نمیشود از ملک خواجه پس اگر آزاد کند وی را آزاد میشود بسبب عتق چه او مالک ذات وی ست و درینصورت ساقط میشود بدل کتابت زیراچه مکاتب قبول نکرده بود آنرا مگر برای اینکه آزاد شود بمقابل آن و آن حاصل گشت مر او را نیز بغیر بدل مذکور **مسئله ۹** — اگر وطی کند خواجه کنیز مکاتبهٔ خود را لازم می آید بر وی عقر آن بجهت آنکه کنیز مذکوره بسبب کتابت محقه جمیع اجزای خود گشت تا آنچه مقصود از کتابت ست متحقق شود و آن در حق خواجه این ست که وصول شود بوی بدل کتابت و در حق مکاتبه اینست که آن آزاد گردد بنابر عقد کتابت و منفعت بضع بمنزلهٔ اجزا و اعیان موجوده است پس کنیز مذکوره محق آن خواهد بود **مسئله ۱۰** — اگر جنایتی کند خواجه بر مکاتبهٔ خود یا بر فرزند وی لازم میگردد بر وی بدل جنایت آن بنابر وجه مذکور **مسئله ۱۱** — اگر تلف کند خواجه مال مکاتبهٔ خود را واجب میشود بر وی تاوان آن بجهت آنکه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست در حق کسب و نفس وی چه اگر مانند اجنبی نگردانیده شود تلف خواهد کرد مولی کسب وی را پس آنچه مقصود وی ست از عقد کتابت حاصل نخواهد شد والله اعلم

فصل في الكتابة الفاسدة **قال** واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة

(ای القیمة)

فصل دربیان کتابت فاسده **مسئله ۱**— اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر یا بعوض خنزیر یا مکاتب کند بعوض قیمت آن بنده **ف** باینطور که بگوید که مکاتب نمودم ترا بعوض قیمت تو **ص** پس این کتابت درینصورتها فاسدست اما درصورت اول پس بجهت آنکه مسلمان مستحق خمر و خنزیر نمیشود چه آن مال نیست در حق وی پس آن صلاحیت ندارد که بدل کتابت شود پس فاسد خواهد شد عقد مذکور و اما درصورت دوم پس بجهت آنکه مقدار قیمت آن و جنس آن و وصف آن مجهول ست چه معلوم نیست که صد ست یا دو صد و از جنس نقره ست یا طلا و جید ست یا ردی و این جهالت ست فاحش در آن لهذا فاسد خواهد بود چنانچه اگر کسی مکاتب کند بعوض پارچه یا بعوض ستوری یا بعوض سرائی چه این جائز نیست بسبب جهالت انواع آن همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه درصورت دوم تصریح ست بچیزی که آن مقتضای عقد فاسدست زیراچه بسبب عقد مذکور واجب میشود قیمت آن و همین مقتضای عقد فاسد ست پس فاسد خواهد بود **مسئله ۲**— اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر و ادا کند آنرا پس آزاد میشود در ظاهر روایت و گفته است زفر رح که آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا کند قیمت خمر را زیراچه بدل کتابت درصورت مذکوره همان قیمت ست و مرویست از ابی یوسف رح که بندهٔ مذکور آزاد میشود بسبب ادای خمر بجهت آنکه آن بدل ست از روی صورت و آزاد میشود بسبب ادای قیمت آن نیز بجهت آنکه آن بدل ست از روی معنی و مرویست از ابی حنیفه رح که مکاتب آزاد نمیشود باد انمودن عین خمر مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی اگر ادا کنی تو آن خمر را آزاد باشی چه درین هنگام عتق آن معلق میشود بشرط مذکور و آزاد میشود بسبب تحقق شرط مانند کتابت بعوض مردار یا بعوض خون **ف** یعنی اگر کسی مکاتب کند بعوض مردار یا خون منعقد نمیشود عقد کتابت مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی هرگاه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی و او ادا کند آنرا پس آزاد میشود بسبب تحقق شرط همچنین درینجا نیز **ص** و باید دانست که در ظاهر روایت فرق نیست میان آنکه گفته باشد اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی و میان آنکه نگفته باشد آنرا و فرق میان خمر و خنزیر و میان مردار و خون آنست که خمر و خنزیر مال ست فی الجمله پس ممکن ست که معنی عقد اعتبار نموده شود درینصورت و مقتضای عقد مذکور نیست که آزاد شود وقتیکه ادا نماید عوضی که مشروط ست اما مردار و خون

فليست بمال اصلاً فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلاً فيجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه

پس آن اصلا مال نیست پس ممکن نیست که اعتبار نموده شود معنی عقد درین صورت لهذا معتبر درینصورت معنی شرط است و آن یافته میشود وقتیکه تصریح نماید بآن یعنی بگوید اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی و در عقد کتابت باداء عین خمر واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود زیراچه واجبست بروی که رد کند رقبهٔ خود را بسبب فساد عقد و این متعذر است بسبب عتق پس واجبست بروی که بدهد قیمت خود را چنانچه در بیع فاسد یعنی وقتیکه خرید کند چیزی را بشرای فاسد و تلف کند مبیع را بعد از قبض پس واجب میشود بروی که بدهد ببائع قیمت آنرا بسبب آنکه متعذر است رد عین مبیع همچنین درینجا نیز پس واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود ولیکن اگر قیمت وی کم باشد از مسمی سعایت کند بجهت مسمی و اگر زیاده باشد از مسمی سعایت کند بجهت قیمت خود چه آن عقد فاسد است پس واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد وقتیکه هلاک شود مبدل چنانچه در بیع فاسد و سر آن اینست که خواجه راضی نیست بنقصان چه او راضی نیست مگر وقتیکه سلامت ماند باو مقدار مسمی پس او راضی نخواهد شد بکمتر از مسمی و بنده راضی است بزیادتی تا باطل نشود اصل حق وی که آزادیست لهذا واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد ف **سوال** هرگاه عتق ثابت گشت باداء خمر و عتق باطل نشود پس سعایت بطور صحیح خواهد بود قول وی تا باطل نشود اصل حق وی **جواب** هرگاه بنا بر غیر ظاهر روایت آزاد نمیشود مکاتب باداء خمر مادامیکه نگفته باشد خواجه وی اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی پس شاید اختیار کند قاضی یعنی غیر ظاهر روایت را و حکم کند بموجب آن پس درین صورت باطل میشود اصل حق وی که آزادیست **مسئله ۱۲** در صورتیکه مکاتب نموده باشد بنده خود را بعوض قیمت وی آزاد میشود آن بنده وقتیکه ادا کند قیمت خود را چه همان بدل کتابت است و ممکن است که اعتبار نموده شود معنی عقد کتابت در بدل مذکور ف بایطور که ادا کند در قیمت خود دلیلی را که منتهای قیمت آن باشد باین نهج که یکی قیمت آن سی هم نماید دوم سی پنج و سوم چهل و کسی قیمت آن زیاده از چهل نکند مکاتب مذکور ادا کند چهل درم را پس ادا خواهد بود ادا کننده قیمت خود که بدل کتابت است **سوال** قیمت بنده مذکور مجهول ماند قیمت پارچه پس سزاوار است که جهالت مذکور اثر کند در عقد مذکور و صحیح نشود و چنانکه آزاد نشود بسبب ادای قیمت خود چنانچه آزاد نمی شود بسبب ادا نمودن قیمت پارچه در صورتیکه مکاتب نموده باشد آنرا بعوض پارچه بغیر بیان جنس منفعت آن **جواب**

وأثر الجهالة في الفساد بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون إرادته **قال** وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لأنه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الألف الدراهم وهي لغيره جاز لأنها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية الحسن رضي الله عنه أنه يجوز حتى إذا ملكه وسلمه يعتق فإن عجز يرد في الرق لأن المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فأشبه الصداق قلنا إن العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة إذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لأن القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه أولى فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله أنه يجوز لأنه يجوز البيع عند الإجازة فالكتابة أولى

ص جهالت قیمت موجب فساد عقد است نه موجب بطلان آن بخلاف وقتیکه بدل کتابت پارچه مذکور باشد چه آن موجب بطلان عقد است زیرا چه مراد عاقد معلوم نمیشود بسبب اختلاف جنس آن یعنی مراد عقد کننده پارچه مطلق نیست چه بملک وی زائل نمیشود بسبب پارچه که باشد بلکه مراد وی پارچه معین است و معلوم نیست که آنچه ادا نموده است همان است یا دیگر پس مراد او ثابت نمیشود لهذا عتق ثابت نمیشود تا که معلوم نشود مراد آن **مسئله** — اگر مکاتب نماید خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که مملوک غیر است جائز نیست چه او قادر نیست بر تسلیم آن چیز قال رض مراد از چیز معین آن چیز است که متعین میشود بسبب تعیین در عقد معاوضه حتی اگر بگوید خواجه که مکاتب نمودم ترا بعوض این هزار درهم که آن از آن غیر است جائز است چه آن متعین نمیشود بسبب تعیین در عقد معاوضه پس متعین خواهد شد عقد کتابت بدراهمیکه دین است بر ذمه بنابران جائز خواهد شد و در روایت نموده است حسن رح از ابی حنیفه رح که آن جائز است لهذا اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین شود و تسلیم کند آنرا بخواجه آزاد میشود و اگر عاجز گردد از ادای آن باز مملوک محض میشود چنانچه بود وجه آن این است که مسمی مال است و قدرت بر تسلیم آن موهوم است پس مشابه مهر خواهد بود **ف** یعنی اگر شخصی نکاح کند زنی را بعوض بنده غیر نکاح جائز است پس اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا و اگر قادر نشود بر تسلیم آن خواهد داد قیمت آن همچنین درینجا نیز عقد کتابت صحیح میشود لیکن اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا والا باز مملوک محض خواهد بود چنانچه بود **ص** جواب آن این است که عین موجود در باب عقد معاوضه معقود علیه است و قدرت بر تسلیم شرط صحت عقد معاوضه است وقتیکه عقد مذکور احتمال فسخ داشته باشد چون بیع بخلاف مهر در نکاح زیرا چه در آن قدرت بر توالد و تناسل که مقصود از نکاح است شرط نیست پس قدرت بر تسلیم چیزیکه تابع آن است چرا بطریق اولی شرط نخواهد بود **مسئله** — اگر مکاتب کرد خواجه بنده را بعوض چیز معین که مملوک غیر است و متعین میشود بسبب تعیین و بعد از ان اجازت داد مالک آن چیز پس مروی است از محمد رح که آن جائز است چه جائز میشود بیع وقتیکه اجازت دهد مالک بیع در صورتیکه اجنبی فروخته باشد آنرا پس کتابت بطریق اولی جائز خواهد بود **ف** چه در بیع مراعات کمتر است و در کتابت مسامحه

وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لجاز ذلك ولم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رحمه الله رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لا ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة

ص و مرویست از ابی حنیفه رح که آن جائز نیست بنابر آنچه مذکور شد در کتابت زیرا چه در صورت عدم اجازت جائز نیست بعلت آنکه بسبب عقد کتابت بعوض چیز معین مکاتب مذکور مالک کسبها نمی‌شود و همان مقصود است زیرا چه مکاتب مالک کسبها میشود بجهت حاجت تا کسب کند مال را و خلاص سازد ذات خود را از آن و در صورتیکه بدل کتابت چیز معین باشد حاجت مذکوره یافته نمیشود ولهذا عقد کتابت در صورت مذکوره جائز نیست واین علت یافته میشود در صورت اجازت نیز پس در صورت اجازت نیز جائز نخواهد بود و مرویست از ابی یوسف رح که آن جائز است در هر دو صورت یعنی صورت عدم اجازت و صورت اجازت ولیکن در صورت اجازت واجب است بروی که تسلیم نماید عین آن چیز را و در صورت عدم اجازت واجب است که تسلیم کند قیمت آنرا چنانچه در نکاح چه وجه جواز نکاح که صحت تسمیه است بجهت آنکه مسمی مال است یافته میشود در اینجا نیز واگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین گردد پس مرویست از ابی حنیفه رح که اگر ادا کند آنرا آزاد نمیشود ولیکن اگر گفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی پس درین هنگام آزاد میشود بحکم شرط نه بنابر عقد کتابت چه بنابرین روایت عقد کتابت منعقد نمیشود و همچنین مرویست از ابی یوسف رح و نیز مرویست از وی که آزاد میشود وقتیکه ادا کند آنرا اگرچه نگفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی زیرا چه عقد کتابت منعقد و متحقق است چه مسمی مال است ولیکن فاسد است پس آزاد خواهد شد باداء چیزی که مشروط است **مسئله** ۔ اگر مکاتب نمود خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که در دست بنده مذکور است یعنی کسب وی است بایطور که او ماذون باشد بجهت تجارت پس دران دو روایت است که معلوم میشود از مبسوط قال مصنف هر دو روایت ذکر نموده ایم در کفایة المنتهی **مسئله** ۔ اگر مکاتب کرد بنده خود را بعوض صد دینار باین شرط که بدهد خواجه مکاتب مذکور یک بنده غیر معین را پس عقد فاسد است نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که این جائز است و تقسیم میشود صد دینار بر قیمت مکاتب و قیمت بنده متوسط و باطل میشود آنچه حصه بنده متوسط است و مکاتب میشود مکاتب مذکور بچیزیکه باقی ماند زیرا چه بنده مطلق صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود

وینصرف الی الوسط فکذا یصلح مستثنی منه وهو الاصل فی ابدال العقود وکما انه لا یستثنی العبد من الدنانیر وانما یستثنی قیمته والقیمة لا تصلح بدلا فکذلک مستثنی **قال** واذا کاتبه علی حیوان غیر موصوف فالکتابة جائزة استحسانا ومعناه ان یبین الجنس ولا یبین النوع والصفة وینصرف الی الوسط ویجبر علی قبول القیمة وقد مر فی النکاح اما اذا لم یبین الجنس مثل ان یقول دابة لا یجوز لانه یشتمل اجناسا مختلفة فیتفاحش الجهالة واذا بین الجنس کالعبد والوصیف فالجهالة یسیرة ومثلها یتحمل فی الکتابة فیعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فیه وقال الشافعی رح لا یجوز وهو القیاس لانه معاوضة فاشبه البیع ولنا انه معاوضة مال بغیر مال او بمال لکن علی وجه یسقط الملک فیه فاشبه النکاح والجامع انه یبتنی علی المساحة بخلاف البیع لان مبناه علی المماکسة **قال** واذا کاتب النصرانی عبده علی خمر فهو جائز معناه اذا کان مقدارا معلوما والعبد کافرا لانها مال فی حقهم بمنزلة الخل فی حقنا وایهما اسلم فللمولی قیمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملیک الخمر وتملکها فی التسلیم

ومحمول میشود بر بنده متوسط پس همچنین صلاحیت این دارد که استثنا نموده شود از بدل کتابت و همین قاعده است در عقود معاوضه و دلیل طرفین رح اینست که استثنا نموده نمیشود بنده از دینار و جز این نیست که استثنا نموده میشود قیمت بنده از ان و صلاحیت این ندارد که بدل شود پس همچنین صلاحیت این ندارد که استثنا نموده شود **مسئله ۸** - اگر مکاتب کند بنده خود را بعوض حیوانی غیر موصوف پس عقد کتابت جائز است قال رض مراد اینست که بیان نماید جنس حیوان را و بیان نکند نوع و وصف او را **ف** باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اسپی و بیان نکند که آن عربی است یا ترکی **ص** پس عقد مذکور جائز میشود و محمول میگردد بر اسپ متوسط و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند قیمت آنرا چنانچه بیان آن در کتاب النکاح گذشت و اما وقتیکه بیان نکند جنس حیوانی را باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض ستوری پس این جائز نیست زیرا چه ستور اجناس مختلفه است پس دران جهالت فاحش خواهد بود و اما وقتیکه بیان نماید جنس آنرا چون بنده و وصیف یعنی غلام پس دران جهالت قلیل است و مثل این جهالت قابل است در عقد کتابت **ف** یعنی اگر مکاتب کند بنده را بعوض هزار درهم تا وقت درو یا تا وقت کوفتن خرمن جائز است همچنین درینجا نیز **ص** و گفته است شافعی رح که جائز نیست و همین قیاس است چه آن عقد معاوضه است پس با بیع مشابه خواهد بود و دلیل علمای ما رح اینست که آن عقد معاوضه مال است بغیر مال **ف** در ابتدا زیرا چه بدل در ابتدا بمقابل فک حجر است و آن مال نیست **ص** و نیز عقد مذکور معاوضه مال بمال است در انتها **ف** زیرا چه بدل در انتها بمقابله ذات مکاتب است **ص** و لیکن باینطور که ساقط میشود ملک خواجه پس گویا معاوضه مال است بغیر مال و در حقیقت این با نکاح مشابه است و وجه مشترک میان عقد کتابت و عقد نکاح اینست که مدار هر دو بر مساهلت است بخلاف بیع چه مدار آن بر مماکست است **مسئله ۹** اگر مکاتب کند نصرانی بنده خود را بعوض خمر جائز است وقتیکه مقدار خمر معین باشد و بنده مذکور کافر چه خمر در حق کافران بمنزله سرکه است در حق مسلمانان پس باید دانست که بعد از ان هرگاه مسلمان شود یکی از ان دو عاقد هر کدام که باشد پس میرسد بخواجه قیمت خمر زیرا چه منع است مسلمان از تملیک و تملک خمر و درینصورت اگر بنده مذکور تسلیم خمر نماید لازم می آید چیزیکه منع است

اذا الخمر عين متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا **قال** واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة

زیرا که خمر مذکور که بدل کتابت است معین است و در صورت دادن عین تملیک و تملک است بخلاف وقتیکه خمر معین باشد زیرا که ملک ثابت میشود دران بمجرد عقد کتابت و در تسلیم آن لازم می آید نقل آن از یک دست بدست دیگر و آن جائز نیست و هرگاه تسلیم خمر در صورت مذکوره در معنی تملیک و تملک گشت پس بنده مذکور نمیتواند که تسلیم نماید بدل کتابت را که خمر است لهذا واجب خواهد شد بروی قیمت آن و این مسئله بخلاف آن مسئله است که اگر دو ذمی خرید و فروخت نمایند خمر را و بعد ازان مسلمان شود یکی ازانها فاسد میشود بیع مذکور بنا بر قول بعضی بجهت آنکه قیمت مسمی صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود فی الجمله زیرا که اگر مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض وصیفی یعنی غلامی و بدهد قیمت آنرا جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا و هرگاه قیمت مسمی قابل آنست که بدل کتابت شود فی الجمله پس جائز است که قیمت آن کتابت شود در حالت بقای عقد مذکور نیز اما بیع صحیح پس منعقد نمیشود بعوض قیمت مسمی پس فرق ظاهر شد میان عقد کتابت و عقد بیع **مسئله**۱- اگر مکاتب کند نصرانی بنده کافر را بعوض خمر که مقدار آن معلوم است و مسلمان شود یکی از دو معاقد و بعد ازان قبض نماید خواجه قیمت را پس آزاد میگردد بنده مذکور زیرا که در عقد کتابت معنی معاوضه است پس هرگاه رسید یکی از دو عوض بخواجه سلامت خواهد ماند عوض دیگر به بنده مذکور و آن حاصل نمیشود بغیر عتق و وی **مسئله**۱- اگر نصرانی مکاتب کند بنده مسلمان را بعوض خمر جائز نیست عقد کتابت اگرچه مقدار خمر معلوم باشد زیرا که مسلمان اهلیت این ندارد که بر خود خمر را لازم گرداند پس جائز نخواهد شد عقد مذکور و معهذا اگر تسلیم کند بنده مذکور خمر را آزاد میشود و بیان آن گذشت در اول این فصل والله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز است مکاتب را کردن آن و چیزیکه جائز نیست **مسئله**۱- جائز است مر مکاتب را که خرید و فروخت نماید و سفر کند زیرا که مقتضای عقد کتابت این است که مکاتب آزاد گردد در حق قبضه بایطور که با استقلال مالک آن تصرفات شود که برسد بسبب آن بمقصود خود که آن آزادی است باداء بدل کتابت و خرید و فروخت ازین قبیل است و همچنین سفر نیز چه بسا است که اتفاق تجارت در شهر نمی افتد بنا بر آن حاجت سفر می شود

ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فيعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض

مسئله ۲ - مکاتب را جائزست که بیع محابات نماید چه این باب تجارت ست زیرا که تاجران محابات می نمایند در یک صفقه تا حصول ربح نمایند در صفقه دیگر مسئله ۳ - اگر خواجه شرط کند از مکاتب که بیرون کوفه نرود پس میرسد مکاتب که بیرون کوفه رود از روی استحسان زیرا چه مقتضای عقد کتابت اینست که مکاتب مذکور را استقلال مالکیت آن چیز میشود که در بدل کتابت خواهد داد آن را و مخصوص محقق شود بذات خود و منافع خود و شرط مذکور مخالف آنست پس باطل خواهد شد شرط و صحیح خواهد شد عقد زیرا چه شرط مذکور متمکن نیست در صلب عقد و بچنین شرط عقد کتابت فاسد نمیشود و بجهت آنکه عقد کتابت مشابه بیع ست و مشابه نکاح پس عقد مذکور ملحق نموده میشود به بیع در صورتیکه شرط فاسد متمکن باشد در صلب عقد چنانچه اگر شرط نماید خدمت مجهول را ف با ینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اینکه مدتی خدمت من کنی ص چه این شرط در صلب عقد متمکن ست زیرا چه خدمت مجهوله را بدل کتابت گردانیده ست و عقد مذکور ملحق بنکاح نموده میشود در صورتیکه شرط فاسد متمکن نباشد در صلب عقد و قاعده اینست که عمل نموده شود بهر دو مشابهت یا بجهت آنکه عقد کتابت در جانب بنده اعتاق ست چه آن اسقاط ملک ست و شرط مذکور یعنی شرط بیرون نشدن وی از کوفه متعلق ست به بنده مذکور بنا بر آن عقد مذکور اعتاق شمرده میشود در حق شرط مذکور و اعتاق باطل نمیشود بسبب شرط فاسد مسئله ۴ - جائز نیست مر مکاتب را که نکاح کند مگر باذن خواجه خود زیرا چه عقد کتابت فک حجر ست با وجود آنکه مکاتب مملوک ست تا عقد مذکور وسیله حصول مقصود شود و نکاح وسیله مقصود نیست زیرا چه آن کسب مال نیست بلکه موجب اینست که ذمه وی مشغول شود بدین مهر و نفقه زن پس نکاح او جائز نخواهد شد بغیر اذن خواجه او اما اگر اجازت آن دهد خواجه پس ظاهرست چه خواجه مالک آن ست مسئله ۵ - جائز نیست مر مکاتب را که هبه نماید و تصدق نماید مگر چیزی را که قلیل و اندک باشد زیرا چه هبه و صدقه تبرع ست و او مالک مال نیست تا تملیک آن کند و لیکن تملیک چیز اندک و قلیل از لوازم تجارت ست چه ضرورست که ضیافت نماید و عاریت دهد تا گرد آیند بروی تاجران و شخصیکه مالک چیزی میشود مالک لوازم و توابع آن نیز میگردد مسئله ۶ - جائز نیست مر مکاتب را کفیل شدن زیرا که آن تبرع محض

فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفساً ومالاً لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداءً فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد **قال** وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئاً يثبت الملك للمولى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه

و از لوازم تجارت نیست و نه از لوازم اکتساب مال پس جائز نخواهد بود مر او را که کفیل شود خواه کفالت بنفس باشد یا کفالت بمال چه هر نوع کفالت تبرع ست **مسئله ۷** - جائز نیست مکاتب را که قرض دهد زیرا چه آن نیز تبرع ست و از لوازم اکتساب مال نیست پس اگر مکاتب هبه نماید بشرط عوض صحیح نخواهد بود چه آن تبرع ست در ابتدا **مسئله ۸** - اگر مکاتب تزویج کند کنیز خود را جائز ست چه آن اکتساب مال ست زیرا چه بسبب تزویج مالک مهر کنیز مذکوره میشود پس عقد کتابت شامل ست آنرا **مسئله ۹** اگر مکاتب کند مکاتب بندهٔ خود را جائز ست از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد و همین قول زفر و شافعی رح ست زیرا چه مرجع مکاتب نمودن آزاد کردن ست و او اهلیت این ندارد مانند اعتاق بعوض مال یعنی اگر گوید مکاتب به بندهٔ خود که آزاد کردم ترا بعوض هزار درم صحیح نیست پس باید که مکاتب نمودن وی نیز صحیح نشود و وجه استحسان آنست که عقد کتابت عقد اکتساب مال ست پس مالک آن خواهد بود مکاتب مانند تزویج کنیز و مانند بیع و گاهی مکاتب نمودن نافع تر می باشد مر او را نسبت بیع بجهت آنکه زائل نمیشود ملک وی بسبب کتابت مگر بعد از آنکه وصول شود بدل کتابت بوی و بسبب بیع زائل میگردد ملک وی پیش از آنکه وصول شود بهای بیع لهذا میرسد پدر و وصی را که مکاتب نمایند بندهٔ صغیر را و هرگاه صحیح شد مکاتب نمودن مکاتب بندهٔ خود را پس بسبب عقد کتابت ثابت میشود بندهٔ مذکور را مثل آنچه ثابت ست مر مکاتب را بخلاف اعتاق بمال که آزاد میشود بندهٔ مذکور بالفعل و بسبب عقد کتابت مستحق آزادی میشود مکاتب و آزاد بالفعل نمیشود **مسئله ۱۰** - اگر ادا کند بدل کتابت مکاتبِ مکاتب پیش از آنکه آزاد شود مکاتب پس ولای آن برای خواجهٔ مکاتب ست بجهت آنکه در آن یک نوع ملک است مر خواجهٔ مذکور را و صحیح ست نسبت اعتاق مکاتبِ مکاتب بسوی خواجهٔ مذکور فی الجمله پس هرگاه متعذر گشت نسبت اعتاق بسوی عاقد کتابت بسبب عدم اهلیت آن نسبت اعتاق نموده میشود بسوی خواجهٔ وی چنانچه در بندهٔ ماذون در تجارت یعنی اگر بندهٔ ماذون در تجارت خرید کند چیزی را ثابت میشود ملک آن چیز بخواجهٔ وی چه ثبوت آن متعذرست به بنده زیرا چه او اهلیت این ندارد که مالک شود بعد از آن اگر ادا کند مکاتب بدل کتابت را و آزاد گردد منتقل نمیشود ولای آن بسوی مکاتب مذکور

لأن المولى جُعل معتقاً والولاء لا ينتقل من المعتِق وإن أدى الثاني بعد عتق الأول فولاؤه له لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له **قال** وإن أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوّج عبده لم يجز لأن هذه الأشياء ليست من الكسب ولا من توابعه أما الأول فلأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس فشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لأنه إعتاق على مال في الحقيقة وأما الثالث فلأنه تنقيص للعبد وتعييب له وشغلُ رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الأمة لأنه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر **قال** وكذلك الأب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولأن في تزويج الأمة والكتابة نظراً له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية **قال** فأما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله له أن يزوج أمته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالإجارة

زیرا چه خواجهٔ مذکور گردانیده شده است آزاد کنندهٔ مکاتب مکاتب و ولای آن انتقال نمی‌یابد از آزاد کنندهٔ و اگر ادا کند مکاتب مکاتب بدل کتابت را بعد از آنکه آزاد گشت مکاتب اول پس ولای مکاتب دوم مر مکاتب اول راست زیرا چه عقد کنندهٔ کتابت دوم اهلیت این دارد که ولا ثابت شود مر او را و او اصل است اعنی او آزاد کنندهٔ وی است بالذات پس ثابت خواهد شد مر او را ولای آن

مسئله ۱۱ — اگر آزاد کند مکاتب بندهٔ خود را بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست وی یا تزویج کند بندهٔ خود را جائز نیست زیرا چه این همه اکتساب مال نیست و نه از توابع آن اما اول اعنی اعتاق بعوض مال پس بجهت آنکه اسقاط ملک است از رقبهٔ بنده و ثابت نمودن دین است بر ذمهٔ مفلس و اما دوم پس بجهت آنکه آن نیز اعتاق بعوض مال است در حقیقت و اما سوم پس بجهت آنکه تزویج نمودن بنده ناقص کردن و معیوب ساختن وی است و مشغول ساختن رقبهٔ وی بدین مهر و نفقه است بخلاف تزویج نمودن کنیز چه آن اکتساب مال است زیرا چه حاصل میشود بسبب آن مهر چنانچه گذشت

مسئله ۱۲ — پدر و وصی در حق صغیر بمنزلهٔ مکاتب اند در حق بندهٔ وی ف اعنی جائز نیست که تزویج کنند بندهٔ صغیر را یا آزاد کنند بندهٔ وی را یا بفروشند بندهٔ صغیر را بدست آن بنده و جائز است مر ایشان را که تزویج نمایند کنیز صغیر را و مکاتب کنند بندهٔ وی را ص زیرا چه جائز است مر ایشان را که اکتساب مال نمایند برای صغیر مانند مکاتب و بجهت آنکه در تزویج کنیز و مکاتب نمودن بنده شفقت است در حق صغیر و در ما سوای آن شفقت نیست و ولایت ایشان بر صغیر ثابت است بجهت شفقت

مسئله ۱۳ — بنده که ماذون در تجارت است جائز نیست وی را هیچ از این چیزها که مذکور شدند اعنی روا نیست او را که تزویج کند بنده و کنیز خود را یا مکاتب کند مملوک خود را یا آزاد کند او را بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست آن بنده ص و این نزد طرفین رح است و گفته است ابو یوسف رح میرسد او را که تزویج کند کنیز خود را و همین اختلاف است در مضارب و شریک مفاوض و شریک شرکت عنان زیرا چه ابو یوسف رح قیاس میکند ایشان را بر مکاتب و میرسد مکاتب را که تزویج کند کنیز خود را پس همچنین مر ایشان را نیز جائز خواهد بود تزویج نمودن کنیز و نیز قیاس میکند تزویج نمودن کنیز را بعقد اجاره اعنی بندهٔ ماذون و مضارب و غیر وی را میرسد که عقد اجاره نمایند پس همچنین جائز است که تزویج کنند کنیز خود را زیرا چه هر یک از تزویج و اجاره تملیک منفعت است

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد

و دلیل طرفین رح این است که ماذون را مالک تجارت است و تزویج کنیز از باب تجارت نیست زیراچه تجارت عبارت است از مبادله مال بمال و تزویج نمودن مبادله مال بمال نیست چه منفعت بضع مال نیست حقیقة پس این مانند کتابت خواهد بود و اینها مالک مکاتب نمودن نیستند پس همچنین مالک تزویج کنیز نخواهند بود و اما مکاتب پس او مالک اکتساب مال است و تزویج نمودن از باب اکتساب مال است و دوم آنکه تزویج نمودن کنیز مبادله مال بغیر مال است پس تزویج کنیز مانند کتابت خواهد بود نه مانند اجاره چه آن مبادله مال بمال است زیراچه منافع بمنزله مال است در اجاره و هرگاه ثابت شد که تزویج کنیز مانند عقد کتابت است و عقد کتابت جائز نیست مر اینها را
پس همچنین جائز نخواهد شد مر آنها را تزویج کنیز نیز والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر خرید کند مکاتب پدر خود را یا پسر خود را پس آنها داخل میشوند در کتابت وی یعنی آنها مکاتب میگردند بتبعیت زیراچه مکاتب اهلیت مکاتب نمودن دارد اگرچه اهلیت آزاد کردن ندارد پس آنها مانند مکاتب گردانیده میشوند تا صله قرابت و ولادت متحقق گردد بقدر امکان زیراچه آزاد هرگاه مالک آن میشود آزاد می شوند آنها بجهت آنکه آزاد مالک اعتاق است پس همچنین درینجا نیز مکاتب خواهند شد بجهت آنکه مکاتب مذکور اهلیت مکاتب نمودن دارد

مسئله ۲ اگر خرید کند مکاتب ذو رحم محرم خود را که نیست قرابت ولادت میان او و میان آنها پس آنها داخل در کتابت وی نمیشوند نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که آنها داخل میشوند در کتابت وی چنانچه در صورت قرابت ولادت چه وجوب صله رحم شامل است مر هر دو را ولهذا آزاد میشود ذو رحم آزاد وقتیکه او خرید کند آنها را و دلیل ابی حنیفه رح این است که مکاتب مالک کسب نمودن است نه مالک مکسوب ولیکن مالکیت کسب وی کفایت میکند بجهت صله ولادت لهذا شخصی که قادر است بر کسب واجب است بر او که بدهد نفقه والد و ولد را و آن کفایت نمیکند در غیر قرابت ولادت لهذا واجب نمیشود نفقه برادر مگر بر برادر موسر و دوم آنکه قرابت اخوت و جز آن که مانند آنست متوسط است میان قرابت بنی اعمام که بعیده است و میان قرابت ولادت که قریبه است

فالحقناها بالثانی فی العتق وبالاول فی الکتابة وهذا اولی لان العتق اسرع نفوذا من الکتابة حتی ان احد الشریکین اذا کاتب کان للآخر فسخه واذا اعتق لا یکون له فسخه قال واذا اشتری ام ولده دخل ولدها فی الکتابة ولم یجز بیعها ومعناه اذا کان معها ولدها اما دخول الولد فی الکتابة فلما ذکرناه واما امتناع بیعها فلانها تبع للولد فی هذا الحکم قال علیه السلام اعتقها ولدها وان لم یکن معها ولد فکذلک الجواب فی قول ابی یوسف ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابی حنیفة رح وله ان القیاس ان یجوز بیعها وان کان معها ولد لان کسب المکاتب موقوف فلا یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ الا انه یثبت هذا الحق فیما اذا کان معها ولد تبعا لثبوته فی الولد بناء علیه وبدون الولد لو ثبت یثبت ابتداء والقیاس ینفیه وان ولد له ولد من امة له دخل فی کتابته لما بینا فی المشتری فکان حکمه کحکمه وکسبه له لان کسب الولد کسب کسبه ویکون کذلک قبل الدعوة فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه وکذلک ان ولدت المکاتبة ولدا

بنا بر آن ملحق نموده شد بقرابت ولادت در آزادی ملحق نموده شد بقرابت بنی اعمام در کتابت واین اولی ست از عکس آن زیرا چه نفاذ عتق سریع تر ست از نفاذ کتابت حتی اگر یکی از دو شریک مکاتب کند حصهٔ خود را میرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا واگر آزاد کند نمیرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا **مسئله ۳** — اگر خرید نماید مکاتب ام ولد خود را یعنی زوجهٔ خود را که مادر فرزند وی ست داخل میشود در کتابت ولد آن وجائز نیست بیع ام ولد مذکوره اما ام ولد مذکوره مکاتب میگردد بجهت آنکه مذکور شد که تا اصل قرابت ولادت متحقق شود بقدر امکان و اما عدم جواز بیع ام ولد پس بجهت آنکه او تابع ولد ست در حکم چه پیغمبر صلعم فرموده است که آزاد کرده است آنرا فرزند وی واینکه مذکور شد وقتی ست که با ام ولد مذکوره شده باشد مع فرزند مذکور واگر چنین نباشد بلکه خریده باشد ام ولد مذکوره را فقط پس همچنین ست حکم نزد ابی یوسف رح ومحمد رح زیرا چه او ام ولد وی ست بخلاف ابی حنیفه رح چه او میگوید که بیع آن جائز ست زیرا چه قیاس این ست که جائز باشد بیع آن اگر چه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بجهت آنکه مالی را که مکاتب حاصل میکند ملک آن موقوف ست چه اگر ادا کند بدل کتابت را ملک مکاتب میگردد واگر عاجز شود از ادا ملک مولی میگردد وهرگاه موقوف ست لاکن آن متعلق نخواهد شد بآن چیزیکه قابل فسخ نیست چه اگر متعلق شود بآن حق مذکور لازم آید که آن قابل فسخ نگردد و نیستکه تا عاجز شود مکاتب در عدم جواز بیع بنا بر ام ولد بودن وی قابل فسخ نیست ولیکن ثابت میشود حق مذکور در صورتیکه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بجهت تبعیت ولد بسبب ثبوت حق مذکور در ولد وبدون ولد اگر ثابت شود لازم آید که ثابت شود ابتداءً حق مذکور وابتداءً رد قیاس منافی آنست **مسئله ۴** — اگر متولد شود فرزندی مر مکاتب را از کنیز وی داخل میشود فرزند مذکور در کتابت وی بنا بر همچه مذکور شد در مسئله سابق وخواهد بود حکم فرزند مذکور مانند حکم مکاتب وخواهد بود کسب ولد مذکور کسب مکاتب مذکور چه کسب وی کسب کسب مکاتب مذکور ست زیرا چه کسب فرزند مذکور کسب مکاتب مذکور بود پیش از دعوت پس بسبب آن دعوت منقطع نخواهد شد اختصاص مکاتب بکسب وی **مسئله ۵** — اگر ولد آرد کنیز مکاتبه از شوهر خود داخل میشود آن ولد در کتابت آن وجائز نیست بیع آن

لان حق امتناع البیع ثابت فیها مولدا فیسری الی الولد کالتدبیر والاستیلاد **قال** ومن زوج امته من عبده ثم کاتبهما فولدت منه ولدا دخل فی کتابتها وکان کسبه لها لان تبعیة الام ارجح ولهذا یتبعها فی الرق والحریة **قال** وان تزوج المکاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبید ولا یاخذهم بالقیمة وکذلک العبد یاذن له المولی بالتزوج وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد رح اولادها احرار بالقیمة لانه شارک الحر فی سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب فی نکاحها الا لینال حریة الاولاد ولهما انه مولود بین رقیقین فیکون رقیقا وهذا لان الاصل ان الولد یتبع الام فی الرق والحریة خالفنا هذا الاصل فی الحر باجماع الصحابة رض وهذا لیس فی معناه لان حق المولی هناک مجبور بقیمة ناجزة وههنا بقیمة متاخرة الی ما بعد العتاق فیبقی علی الاصل فلا یلحق به **قال** وان وطی المکاتب امة علی وجه الملک بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یؤخذ به

چه حق عدم جواز بیع ثابت ست در مکاتبه مذکوره پس سرایت خواهد کرد در ولد مانند تدبیر و استیلاد ف و صورت استیلاد این ست که شخصی تزویج کند ام ولد خود را از کسی و متولد شود ازان فرزندی پس جائز نیست که بفروشد آن شخص فرزند مذکور را زیرا چه عدم جواز بیع ام ولد مذکوره سرایت میکند در فرزند مذکور ف **مسئله ۶**- اگر شخصی تزویج کند کنیز خود را از بنده خود و بعد ازان مکاتب کند هر دو را و متولد شود ازآنها فرزندی پس داخل میشود فرزند مذکور در کتابت کنیز مذکوره و کسب فرزند مذکور از آن مادر وی ست زیرا چه تبعیت مادر ترجیح دارد چه اوصافی که ثابت ست بمادر سرایت میکند بسوی اولاد و بنابر آن ولد تابع مادرست در حق رقیت و حریت یعنی مملوکیت و آزادی ف **مسئله ۷**- اگر نکاح کرد مکاتب باذن خواجه خود زنی را که او اقرار میکند بانکه او آزاد ست و بعد ازان متولد شد ازآنها فرزندی و بعد آن مستحق شد زن مذکوره پس فرزندان او بنده اند و نخواهد گرفت پدر آن فرزندان را بالقیمت و همچنین اگر نکاح کند زن مذکوره را بنده باذن خواجه خود و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و گفته ست محمد رح که فرزندان آن آزاد میشوند بقیمت یعنی پدر قیمت آنها داده خواهد گرفت و آنها آزاد خواهند شد و وجه آن اینست که مکاتب یا بنده مذکور نکاح نکرده است از زن مذکوره مگر برای اینکه فرزندان آزاد شوند پس آنها مانند آزاد مغرور خواهند بود و دلیل شیخین رح اینست که فرزندان مذکوران متولد شده اند از دو مملوک یعنی مادر و پدر آنها هر دو مملوک اند پس آنها مملوک خواهند بود و سر آن اینست که قاعده اینست که فرزند تابع مادر میشود در مملوکیت و آزادی و لیکن مخالفت این قاعده نموده شده است در صورت آزاد مغرور باجماع صحابه رض و مکاتب مغرور و بنده مغرور در معنی آزاد مغرور نیست زیرا چه در صورتیکه آزاد باشد او مواخذه نموده میشود بقیمت فرزند فی الحال و در صورتیکه مغرور مکاتب یا مدبر یا بنده باشد مواخذه نموده میشود از وی بقیمت آن بعد از آزادی وقتیکه نکاح نموده باشد بغیر اذن خواجه خود پس هرگاه صورت مکاتب و بنده مغرور در معنی آزاد مغرور نشد پس ولد مکاتب مغرور و بنده مغرور ملحق بولد آزاد مغرور نخواهد شد باقی خواهد بر اصل خود ف **مسئله ۸**- اگر وطی کرد مکاتب کنیزی را بجهت ملک رقبه بغیر اذن خواجه ف بانطور که خرید کنیزی را و وطی کرد آنرا ف و بعد ازان حق دیگر برآید کنیز مذکوره پس واجب میشود بر مکاتب مذکور عقر آن یعنی مهر مثل آن و مواخذه نموده میشود بان

في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة **قال** واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى **فصل قال** واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما لهم من الملك

درحالت كتابت واگر وطي كرده باشد كنيز مذكوره را بجهت نكاح مواخذه نموده نميشود بعقر آن تا آن زمان كه آزاد شود وهمچنين ست حكم بنده ماذون در تجارت وفرق ميان صورت وطي بملك وميان صورت وطي بنكاح اينست كه درصورت اول ظاهر ميشود دين درحق خواجه زيراچه عقد كتابت شامل ست مرتجارت وتوابع آنرا وعقر آن نيز از توابع تجارت ست ومنسوب ميشود بسوي آن زيراچه اگر نميخريد آنرا ساقط نميشد حد ازوي چه تا وقتيكه ساقط نميشود واجب نميشود عقر آن پس ملحق خواهد بود بدين تجارت واما درصورت دوم پس اين ظاهر نميشود درحق خواجه بجهت آنكه وجوب عقر درينصورت بسبب شبهه نكاح ست ونكاح از باب تجارت نيست ونه اكتساب مال ست پس شامل نخواهد بود مرآنرا عقد كتابت چنانچه شامل نيست كفالت را پس در اداي آن تاخير واقع خواهد شد تا آن زمان كه آزاد شود چنانچه اگر كفيل شد مكاتب مواخذه نموده ميشود بآن بعد از عتق زيراچه آن از باب تجارت نيست

مسئله ٩ - اگر خريد مكاتب كنيزي را بشراي فاسد وبعد از ان وطي كرد آنرا وبعد از ان واپس داد آنرا بمالك پس مواخذه نموده ميشود بعقر آن درحالت كتابت وهمچنين بنده ماذون درتجارت زيراچه آن از باب تجارت ست وتصرف گاهي صحيح ميباشد وگاهي فاسد وعقد كتابت واذن شامل ست تصرف صحيح وفاسد هردو را مانند توكيل **ف** يعني اگر كسي وكيل كند وكيلي را براي بيع يا شرا مثلا پس آن شامل ميشود مرصحيح وفاسد هردو را همچنين درينجا نيز **ص** پس آن ظاهر خواهد شد درحق خواجه والله اعلم

فصل مسئله ١ - اگر ولد آورد كنيز مكاتبه از خواجه خود پس او مختارست اگر خواهد ثابت وقائم ماند بعقد كتابت واگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از اداي بدل كتابت وام ولد وي گردد بجهت آنكه يافته شده است دران دو جهت آزادي يك سبب يكي از ان آزادي حاصل ميشود بزودي وليكن بعوض وبسبب دوم آزادي حاصل ميشود بعد از تاخير ودرنگ وليكن بغير عوض پس او مختار خواهد شد ميان هردو ونسب فرزند وي ثابت ميشود از خواجه وفرزند مذكوره آزادست **ف** اگرچه از كسب كنيز مذكوره است **ص** زيراچه دعوت از خواجه مانند اعتاق ست وخواجه مي تواند كه آزاد كند فرزند كنيز مذكوره را بالقصد وقتيكه نباشد آن فرزند از وي پس او بطريق اولي مالك آزاد نمودن آن خواهد بود درضمن دعوت وملك خواجه در كنيز مذكوره است

يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالاً تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها **قال** وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لأنه تلقتها جهتا حرية فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء فإذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع إبقائها

کفایت میکند بجهت صحت استیلاد بدعوت و بعد ازان باید دانست که کنیز مذکوره اگر ثابت و قایم ماند بر عقد کتابت خواهد گرفت عقر خود را از خواجه خود زیراچه ذات او و منافع وی مخصوص ست بوی چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** اگر کنیز مذکوره ثابت ماند بر عقد کتابت و بعد ازان بمیرد خواجه وی آزاد میشود کنیز مذکوره بسبب آنکه او ام ولدست و ساقط میشود از ذمهٔ وی بدل کتابت و اگر بمیرد کنیز مذکوره و بگذارد مال را ادا نموده میشود بدل کتابت ازان مال و آنچه باقی ماند میرسد به پسر وی بوراثت بنا بر مقتضای عقد کتابت و اگر نگذارد مال را پس سعایت واجب نمیشود بر فرزند مذکور زیراچه او آزادست **مسئله ۳** اگر کنیز مکاتبه مذکوره ولد دیگر آرد پس آن لازم نمیشود بخواجه زیراچه وطی ام ولد مذکوره حلال نیست مر خواجه را لهذا لازم نمیشود ولد مذکور بخواجه مگر وقتیکه دعوت آن نیز نماید **ف** حتی اگر عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت و بعد ازان ولد آرد پس آن لازم میشود مر خواجه را بدون دعوت زیراچه کنیز مذکوره ام ولد وی گشت و حلال ست وطی آن درین هنگام مر خواجه را **ص** و اگر دعوت ولد دیگر نکند خواجه و بمیرد کنیز مذکوره و متروکه نگذارد بقدر ادای بدل کتابت پس درینصورت سعایت میکند ولد دیگر چه او مکاتب ست بتبعیت مادر خود و بعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میشود ولد مذکور و ساقط میشود سعایت از ذمهٔ وی چه او بمنزلهٔ ام ولدست پس تابع آن خواهد بود آزاد خواهد گشت بسبب موت خواجه **مسئله ۴** اگر مکاتب کند خواجه ام ولد خود را جایزست زیراچه او محتاج ست بانکه آزاد شود پیش از موت خواجه و آن حاصل میشود بعقد کتابت و منافات نیست میان عقد کتابت و ام ولد بودن وی زیراچه هر دو جهت آزادی لاحق ست به کنیز مذکوره **ف** و بسبب یکی حاصل میشود آزادی بالفعل به بدل کتابت و بدوم حاصل میشود آزادی بنا بر تغیر بدل کتابت پس عقد مذکور جایز خواهد بود **ص** و بعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میگردد کنیز مذکوره بسبب استیلاد چه آزادی وی متعلق ست بموت خواجه و آن یافته شد و ساقط میشود از ذمهٔ وی بدل کتابت زیراچه مقصود از ایجاب بدل کتابت نبود مگر حصول آزادی در وقت ادای بدل و او هرگاه آزاد گشت پیش از ادا پس ممکن نیست حصول آن بعد از ادای بدل کتابت از ذمهٔ وی و باطل خواهد گشت عقد کتابت چه در باقی داشتن آن

من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قال** وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها

هیچ فائده نیست **ف سوال** هرگاه عقد کتابت فسخ شد بسبب موت خواجه سزاوار است که کسب مکاتبه مذکوره و اولاد وی که از غیر خواجه متولد شده اند از مکاتبه مذکوره در جهت کتابت سلامت ماند بخواجه و حالانکه چنین نیست **جواب ص** عقد کتابت فسخ میشود در حق بدل و باقی می ماند در حق اولاد و اکساب مکاتبه مذکوره زیرا چه فسخ عقد کتابت بجهت شفقت است بر حال وی و شفقت بر حال وی متحقق میشود در صورتیکه فسخ شود عقد کتابت در حق بدل نه در حق کسب و اولاد وی چه اگر فسخ شود در حق کسب و اولاد لازم آید که اولاد و کسب وی مملوک وارثان خواجه شود و اگر مکاتبه مذکوره ادا کند بدل کتابت را پیش از موت خواجه آزاد میشود بسبب کتابت چه آن باقی است **مسئله** — اگر شخصی مکاتبه کند کنیز مدبره خود را جائز است بجهت آنکه مذکور شد که او محتاج است بانکه آزاد شود پیش از موت خواجه و منافات نیست میان عقد کتابت و مدبره بودن چه آزادی بالفعل ثابت نیست مر او را و جز این نیست که ثابت است مر او را استحقاق آزادی و بعد از آن اگر بمیرد خواجه و نگذارد سوای مدبره مذکوره مالی پس آن مختار است اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود یا بجهت جمیع مال کتابت این نزد ابی حنیفه رح است و گفته است ابو یوسف رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر است از میان دو ثلث قیمت آن و جمیع مال کتابت گفته است محمد رح که سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر است از میان دو ثلث قیمت آن و دو ثلث بدل کتابت پس اختلاف ثابت است در خیار و در مقدار پس ابو یوسف رح موافق ابی حنیفه رح است در مقدار و موافق محمد رح است در نفی خیار اما خیار پس فرع تجزی اعتاق است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه عتق متجزی گشت پس ثلث مذکور آزاد گشت بالفعل بسبب تدبیر و باقی ماند دو ثلث آن مملوک و در دو ثلث مذکوره متعین شده است دو جهت آزادی بعوض دو بدل یکی از آن معجل است بسبب تدبیر و دوم مؤجل است بسبب کتابت پس مدبره مذکوره مختار خواهد شد و نزد صاحبین رح هرگاه عتق متجزی نمیشود و آزاد میشود جمیع مدبره مذکوره بسبب آزاد شدن بعض آن پس مدبره مذکوره آزاد است و واجب میشود بر وی یکی از دو بدل پس او البته اختیار خواهد کرد چیزی را که کمتر خواهد بود پس تخییر دران فائده ندارد اما در مقدار پس دلیل محمد رح آنست که خواجه جمیع بدل کتابت را مقابل جمیع ذات مدبره مذکوره گردانیده است و سلامت مانده است مر آن همه برا

الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة وههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شئ وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حريته الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شئ فافترقا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه

جمیع ثلث آن بسبب تدبیر و محال ست کہ واجب شود بدل بمقابل ثلث مذکور زیراچہ اگر سالامت میماند مر اورا جمیع ذات بانطور کہ ثلث مال ہست میشد ساقط میگشت جمیع بدل کتابت پس درین ہنگام ساقط خواہد شد ثلث بدل کتابت چنانچہ در صورتیکہ اول مکاتبہ کند و بعد ازان مدبرہ گرداند آنرا ساقط میشود ثلث بدل کتابت ہمچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح اینست کہ جمیع بدل کتابت مقابل دو ثلث مدبرہ مذکورہ ہست پس ساقط نخواہد شد ہیچ چیز ازان و سر آن ہست کہ بدل کتابت اگرچہ مقابل جمیع کنیز مذکورہ ہست باعتبار صورت و لفظ ولیکن مقید ست بدو ثلث از روی معنی و مراد بجہت آنکہ او مستحق آزادی بثلث ذات خود گشتہ ہست باعتبار ظاہر و ظاہر اینست کہ انسان التزام مال نمیکند بمقابل چیزی کہ استحقاق آزادی آن دارد چنانچہ اگر کسی کہ دو طلاق دہد زن خود را و بعد ازان سہ طلاق دہد او را بہزار پس خواہد بود جمیع ہزار بمقابل یک طلاق باقی چہ حال او دلالت میکند برانکہ ہمین مراد وی ست چہ باقی نیست مگر یک طلاق باقی ہمچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکہ اول مکاتبہ کند آنرا زیراچہ بدل کتابت درینصورت بمقابل جمیع ذات ست زیراچہ کنیز مذکورہ در وقت کتابت مستحق آزادی در ہیچ جزو از اجزای خود نشدہ ہست پس میان ہر دو فرق ظاہر گشت **مسئلہ ۶** ـ اگر شخصی مدبرہ گرداند کنیز مکاتبہ خود را صحیح ست مدبرہ نمودن وی بجہت آنکہ او **ف** محتاج ست بانیکہ حاصل شود ازادی او را و منافات نیست میان کتابت و تدبیر چنانچہ **ص** مذکور شد سابق و درینصورت کنیز مذکورہ مختارست اگر خواہد امضای عقد کتابت نماید یعنی ثابت و قائم ماند بر عقد مذکور و اگر خواہد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت و مدبرہ گردد زیراچہ عقد کتابت لازم نیست در جانب مملوک پس اگر امضای عقد کتابت نماید و بمیرد خواجہ و نباشد مر او را مالی سوای کنیز مذکورہ پس او مختارست اگر خواہد سعایت کند بجہت دو ثلث بدل کتابت و اگر خواہد سعایت کند بجہت دو ثلث قیمت خود و این نزد ابی حنیفہ رح ست و گفتہ اند صاحبین رح کہ او سعایت کند بجہت چیزیکہ کمتر از میان دو ثلث بدل کتابت و میان دو ثلث قیمت آن ست پس اختلاف درین مسئلہ در خیارست فقط بنابر آنکہ **ف** خیار فرع اعتاق ست چنانچہ سابق **ص** مذکور شد و اما در مقدار پس ہمہ متفق اند

ووجهه ما بينا **قال** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضا
العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه **قال** وان كاتبه
على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة
به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه

بجهت آنکه درین صورت بدل کتابت مقابل جمیع آنست چنانچه ذکر آن گذشت **مسئله** — اگر آزاد کند خواجه مکاتب خود را پس آزاد میشود بسبب آزاد کردن وی
زیراچه خواجه مالک وی ست وساقط میشود بدل کتابت از ذمه مکاتب مذکور بجهت آنکه او التزام آن نموده بود مگر بمقابل آزادی
وآن حاصل گشت مر او را بغیر بدل کتابت پس آن واجب نخواهد شد بر او **ف سوال** مر او را انیست که آزاد نشود مکاتب مذکوره
چه عقد کتابت لازم ست در جانب خواجه **جواب ص** عقد کتابت اگرچه لازم ست در جانب خواجه ولیکن فسخ میشود برضای
بنده وظاهر انیست که بنده راضی ست بفسخ آن تا او آزاد شود بغیر بدل کتابت ومعهذا سلامت ماند باو کسب وی زیراچه عقد کتابت
باقی میماند در حق کسب وی وآن فسخ نمیشود مگر در حق بدل کتابت فقط بجهت شفقت بر حال وی **مسئله** — اگر شخصی
مکاتب کرد بنده خود را بعوض هزار درم بمیعاد یک سال وبعد از ان مصالحه نمود از وی بر پانصد درم معجل پس این جائز ست از روی
استحسان و قیاس انیست که جائز نباشد چه او درین صورت هزار مذکور را مقابل پانصد درم ومیعاد مذکور گردانیده است ومیعاد بدل
عوض گرفتن نیست زیراچه آن مال نیست ودین که بدل کتابت ست مال ست پس پانصد درم منجمله هزار مذکور بمقابل پانصد درم
که بدل صلح ست خواهد بود وپانصد درم باقی از هزار مذکور که بمقابل میعاد اعتبار نموده بود ربوا خواهد شد ولهذا جائز نیست مثل آن
در آزاد ودر مکاتب غیر **ف** اعنی اگر باشد آزادی را دین موجل بر ذمه آزادی پس مصالحه کند بر نصف حق خود که معجل ست پس
این جائز نیست وهمچنین اگر باشد کسی را دین موجل بر ذمه مکاتب غیر پس مصالحه کند بطوریکه مذکور شد جائز نیست **ص** وجه استحسان
انیست که میعاد در حق مکاتب مال ست من وجه چه او ادای بدل کتابت نمیتواند نمود مگر بمیعاد پس میعاد بمنزله مال ست در حق او
وبدل کتابت مال ست من وجه ومال نیست من وجه بنابر آن صحیح نمیشود کفالت بآن پس میعاد وبدل کتابت هر دو برابر خواهد بود وپانصد درم
باقی که بمقابل میعاد اعتبار نموده بود بمقابل آن خواهد شد وربوا لازم نخواهد آمد ودیگر آنکه عقد کتابت عقد ست من وجه ومن وجه عقد نیست بجهت آنکه خود مستحق
دین نمیشود بر بنده خود بجهت آنکه عقد مذکور عقد یمین ست چه تعلیق عتق ست باداء بدل پانصد که بمقابل میعاد گردانیده شده ربوا ست من وجه ومن وجه ربوا نیست
زیراچه میعاد اگر مال اعتبار نموده نشود پس پانصد درم که بمقابل آنست ربوا نخواهد بود واگر مال اعتبار نموده شود پس ربوا لازم نخواهد شد چه مال بمقابل مال ست

فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحربين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة **قال**
واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه
يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند
محمد رح يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه
على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز لان له ان
يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق
بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل
المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة آلاف
الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله
والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفا

پس صورت مذکوره شبهه شبهه ربوا متحقق خواهد شد نه شبهه ربوا بخلاف عقد میان دو آزاد چه آن عقد است من جمیع وجوه پس دران میعاد موجب شبهه ربوا خواهد شد
مسئله ۹ — اگر مکاتب نمود مریضی بعوض دو هزار درم بمیعاد یک سال بندهٔ خود را که قیمت آن هزار درم ست و بعد ازان
مرد و متروکه نگذاشت چیزی را سوای بندهٔ مذکور و اجازت میعاد مذکور ندادند ورثهٔ میت پس آن بنده ادا کند دو ثلث
دو هزار فی الحال و باقی را در مدت میعاد مذکور یا باز مملوک محض گردانیده شود آن بنده این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است
و نزد محمد رح ادا کند دو ثلث هزار را بالفعل و باقی را در مدت میعاد مذکور زیرا چه جائز ست خواجهٔ مذکور را که ترک نماید زیاده را بایطور
که مکاتب کند او را بعوض مقدار قیمت وی پس میرسد او را که موخر گرداند آنرا چنانچه اگر خلع نماید مریضی از زن خود بعوض هزار درم
بمیعاد یک سال و بمیرد و نباشد مر او را مالی سوای هزار درم مذکور و اجازت ندهند وارثان میعاد مذکور را پس جائز ست میعاد در جمیع
هزار مذکور زیرا چه میرسد او را که طلاق دهد بغیر بدل خلع پس جائز خواهد بود مر او را بطریق اولی که موخر گرداند ادای هزار را تا بمیعاد مذکور
و دلیل شیخین رح است که تمام مسمی اعنی دو هزار بدل جمیع رقبهٔ بندهٔ مذکور ست لهذا جاری میشود بران احکام بدل و حق وارثان
متعلق ست بمبدل اعنی برقبهٔ او پس همچنین متعلق خواهد شد به بدل آن و موجل نمودن بدل اسقاط ست من وجه پس معتبر خواهد شد
از ثلث جمیع مال که مسمی ست بخلاف خلع زیرا چه بدل دران بمقابل مال نیست پس حق وارثان متعلق نخواهد شد بمبدل که منافع
بضع ست لهذا حق آنها متعلق نخواهد شد به بدل آن نیز و نظیر اصل اختلاف این مسئله این ست که اگر مریضی فروخت سرای خود را
که قیمت آن هزار درم ست بعوض سه هزار درم بمیعاد یک سال و بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی سوای بهای مذکور و وارثان
تجویز نکردند میعاد مذکور را پس درین صورت نزد شیخین رح گفته می شود بمشتری که ادا کن دو ثلث جمیع بها را فی الحال و باقی را
در مدت میعاد یا فسخ کن عقد بیع مذکور را و نزد محمد رح اعتبار نموده میشود ثلث در مقدار قیمت نه در چیزیکه زیاده است بر قیمت آن
و وجه آن مذکور شد بسابق **مسئله ۱۰** — اگر مکاتب کرد مریضی بندهٔ را که قیمت آن دو هزار ست بعوض یکهزار درم بمیعاد یکسال و فوت شد و متروکه نگذاشت چیزی سوای آن بنده

ولم يجز الورثة بقال له ادّ ثلثي القيمة حالًا او تردّ رقيقًا وقولهم جميعًا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحرّ عن عبدٍ بالف درهم فان ادّى عنه عتق وان بلغ العبدَ فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتبْ عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفًا فهو حرّ فكاتبه المولى على هذا فيعتق باداثه بحكم الشرط واذا قبل العبدُ صار مكاتبًا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديتُ اليك الفًا فهو حرّ فادّى لا يعتق قياسًا لانه لا شرط والعقدُ موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبدِ وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادّى الحرّ البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع **قال** واذا كاتب العبدُ عن نفسه وعن عبدٍ اٰخر لمولاه وهو غائب فان ادّى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتِبْني بالف درهم على نفسي وعلى فلانٍ الغائب وهذه الكتابة جائزة

وتجويز نکردند وارثان میت مذکور میعاد مذکور را پس مکاتب مذکور را اداخواهد کرد دو ثلث قیمت خود را فی الحال یا مملوک محض خواهد شد نزد همه زیرا چه درینصورت محابات در قیمت و در میعاد هردو ست پس ثلث معتبر خواهد بود در هردو والله اعلم

باب — در بیان شخصی که قبول کند عقد کتابت را از جانب بنده **مسئله ۱** — اگر قبول نمود عقد کتابت را آزادی از جانب بنده بعوض هزار درهم پس اگر ادا نمود آن هزار از جانب آن بنده آزاد گشت بنده مذکور و اگر خبر عقد مذکور رسید بآن بنده او قبول نمود آنرا پس او مکاتب باشد و صورت مسئله اینست که آزادی گفت بخواجه بنده که مکاتب بکن فلان بنده خود را بعوض هزار درهم باین شرط که اگر من ادا کنم هزار درهم را بتو پس بنده مذکور آزاد ست و بعد ازان مکاتب نمود آن بنده را خواجه مذکور بطور مذکور پس آن بنده آزاد میشود بسبب ادا نمودن آزاد مذکور بنا بر شرط مذکور و اگر قبول کند بنده مذکور بعد از رسیدن خبر پس او مکاتب میگردد زیرا چه عقد کتابت موقوف بود بر اجازت وی و قبول نمودن وی اجازت ست و اگر نگفت آزاد مذکور باین شرط که اگر من ادا کنم هزار درهم را بتو پس بنده مذکور آزاد ست و بعد ازان ادا نمود هزار را پس آن بنده آزاد نمیشود از روی قیاس زیرا چه شرط نکرده است درینصورت و عقد مذکور موقوف ست بر اجازت بنده و از روی استحسان آزاد میشود زیرا چه هیچ چیز ضرر نمیرسد به بنده مذکور که غائب ست بسبب متعلق شدن آزادی وی بر ادا نمودن آزاد بدل کتابت را پس صحیح خواهد بود عقد کتابت درین حکم و موقوف خواهد ماند بر قبول بنده مذکور در حق لازم شدن هزار مذکور بر ذمه او و بعض گفته اند که همین صورت مسئله قدوری ست و باید دانست که در صورت مذکوره آزاد نمیگیرد از بنده مذکور هیچ چیز را وقتیکه ادا کند زیرا چه او متبرع ست

مسئله ۲ — اگر قبول کند عقد کتابت را بنده از جانب خود و از جانب بنده دیگر که مملوک خواجه وی ست و غائب ست پس اگر ادا نماید بنده حاضر یا بنده غائب بدل کتابت را آزاد میشوند هر دو و صورت مسئله اینست که بگوید بنده که حاضر ست بخواجه که مکاتب بکن مرا و فلان بنده را که غائب ست بعوض هزار درهم و مکاتب کند خواجه وی پس این عقد کتابت جائز ست

استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء يجعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل ولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه **قال** وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه **قال** وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه **قال** وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا

ازروی استحسان و ازروی قیاس صحیح ست عقد کتابت در حق بنده حاضر فقط چه اورا ولایت ست بر ذات خود و موقوف ست در حق بنده غائب زیرا چه مر اورا ولایت نیست بر ذات وی و وجه استحسان آنست که بنده حاضر هرگاه در ابتدا اضافت عقد مذکور بسوی ذات خود نمود پس ذات خود را اصل گردانید و غائب را تابع و عقد کتابت برین وجه مشروع ست چنانچه کنیز وقتیکه مکاتب نموده شود داخل میشوند در عقد کتابت وی فرزندان وی بتبعیت حتی که فرزندان او آزاد میشوند وقتیکه ادا نماید کنیز مذکوره بدل کتابت را و چیزی از بدل کتابت واجب نمیشود برآنها و هرگاه تصحیح عقد مذکور ممکن ست برین وجه پس بنده مذکور تنها میتواند که قبول نماید عقد مذکور را پس میرسد خواجه او را که بگیرد جمیع بدل را از بنده حاضر زیرا چه آن بدل بر ذمه وی ست چه او اصل ست و واجب نمیشود بر غائب هیچ چیز از بدل چه او تابع ست و هر کدام از بنده حاضر و غائب که ادا نماید بدل کتابت را آزاد میشوند هر دو و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا اما در صورتیکه بنده حاضر ادا نماید پس بجهت آنکه بدل کتابت بر ذمه وی ست و اما در صورتیکه غائب ادا نماید پس بجهت آنکه حاصل میشود مر اورا بسبب آن آزادی اگرچه نیست بر ذمه وی بدل مذکور چنانچه عاریت دهنده مرهون وقتیکه ادا کند دین را جبر نموده میشود بر مرتهن که قبول کند آنرا بجهت آنکه او محتاج ست بسوی استخلاص عین خود اگرچه نیست دین بر ذمه وی و بعد ازان هرگاه ادا نمود بدل کتابت را یکی از آنها هر کدام که باشد نخواهد گرفت هیچ چیز را از دیگر زیرا چه اگر حاضر ادا نموده باشد پس ادا کرده است دین را که بر ذمه وی بود و اگر غائب ادا نمود پس او متبرع ست زیرا چه او مضطر نیست در ادای آن و باید دانست که درین مسئله نمیرسد مر خواجه را که مواخذه هیچ چیز نماید از بنده غائب زیرا چه او التزام هیچ چیز نه نموده است بلکه تابع ست و قبول نمودن غائب عقد کتابت را و عدم قبول آن برابر ست و عقد مزبور لازم ست مر حاضر را زیرا چه عقد مذکور نافذ ست بر وی بی اینکه قبول آن نماید غائب پس بسبب قبول نمودن غائب در آن تغییری راه نخواهد یافت چنانچه اگر شخصی کفیل شود از جانب کسی بغیر امر وی و برسد این خبر بآن کس که مکفول عنه است و اجازت آن دهد پس متغیر نمیشود حکم آن حتی اگر کفیل مذکور ادا نماید چیزی نمیگیرد آنرا از مکفول عنه همچنین درینجا نیز

قال وإذا كاتبت الأمة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لأنها جعلت نفسها أصلاً في الكتابة وأولادها تبعاً على ما بينا في المسئلة الأولى وهي أولى بذلك من الأجنبي

باب كتابة العبد المشترك

قال وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة رح وقالا هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما وأصله أن الكتابة تتجزى عنده خلافاً لهما بمنزلة العتق لأنها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وإذنه له بقبض البدل إذن للعبد بالأداء فيكون متبرعاً بنصيبه عليه

مسئله ۲۳ — اگر قبول کند عقد کتابت را کنیزی از جانب خود و از جانب دو پسر صغیر خود پس این جائز ست و هر کدام از آنها که ادا نماید بدل کتابت را نگیرد از دیگر و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند و هرگاه ادا نماید بدل کتابت را کسی از آنها آزاد میشوند همه زیرا چه کنیز مذکوره خود را اصل گردانیده ست در عقد کتابت و پسران خود را تابع بنابر چیزیکه مذکور شد در مسئله اول و کنیز مذکوره سزاوار تر ست باینکه تابع گرداند پسران خود را به نسبت اجنبی والله اعلم

باب در بیان کتابت بندهٔ مشترک **مسئله ۱** — اگر بندهٔ مشترک باشد میان دو خواجه و اذن دهد یکی از ان بدیگری که مکاتب کند نصیب خود را بعوض هزار درهم و قبض کند بدل کتابت را و او مکاتب کند نصیب خود را و قبض نماید پاره از هزار مذکور و بعد از ان عاجز شود بنده مذکور از ادای بدل کتابت پس آن مقدار مقبوض میرسد بقبض کننده نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که آن مکاتب هر دو خواجه ست و آنچه ادا نموده ست مشترک ست میان هر دو و قاعده اینست که عقد کتابت تجزی میشود نزد ابی حنیفه رح نه نزد صاحبین رح مانند عتق زیرا چه کتابت موجب عتق ست من وجه پس صورت مذکوره عقد کتابت واقع خواهد شد بر نصیب مکاتب کننده فقط نزد او رح بسبب تجزی و فائده اذن شریک دیگر این ست که ساقط میشود حق فسخ آن بسبب اذن چه اگر اذن ندهد میرسد او را که فسخ کند آنرا و اذن شریک دیگر بقبض بدل کتابت اذن ست مر بنده را که ادا نماید آنرا پس اذن دهنده مذکور متبرع ست بنصیب خود در حق بنده مذکور ف زیرا چه هرگاه اذن داد بشریک خود که مکاتب کند نصیب خود را پس نصیب کتابت کننده مکاتب گشت و نصیب اذن دهنده مملوک محض ماند چنانچه سابق بود پس کسب بنده مذکور کسب بنده ایست که بعض آن مملوک محض ست و بعض آن مکاتب پس آنچه رسیدی بخواجه دیگر مملوک محض ست ص و بعد از ان هرگاه او اذن داد بمکاتب کننده که قبض کند بدل کتابت را پس این اذن ست مر بنده خود را که ادا کند دین خود را از کسب خود ف پس اذن دهنده اولا تبرع نمود بر بنده مذکور بنصیب خود که از کسب آن بنده ست و بعد از ان تبرع نمود بر شریک خود

فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز **قال** واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك

ص لهذا خواهد بود جمیع مقبوض از آن مکاتب کننده **ف** وبعد از آن هرگاه تمام گشت تبرع وی بسبب قبض نمودن مکاتب کننده نخواهد گرفت از مکاتب کننده هیچ چیز از آن **سوال** قاعده نیست که متبرع میگیرد چیزی را که تبرع می نماید وقتیکه حاصل نشود آنچه مقصود است از تبرع چنانچه اگر شخصی تبرع کند باداء بهای مبیع بعد از آن هلاک شود مبیع پیش از قبض آن یا حق دیگر برآید پس میگیرد متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن همچنین درینجا نیز چون مقصود که کتابت ست حاصل نگشت باید که واپس گیرد تبرع کننده چیزی را که تبرع نموده بود بآن **جواب** در صورت مذکوره خواجه تبرع نموده است در حق مکاتب بحقیقت او چون عاجز گشت بنده محض شد و خواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود لهذا نخواهد گرفت متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن **ص** ونزد صاحبین رح اذن بکتابت نصیب شریک اذن ست بکتابت جمیع بنده چه کتابت متجزی نمیشود نزد ایشان رح پس مکاتب کننده اصیل ست در نصف و وکیل ست در نصف دیگر پس بنده مذکور مکاتب هر دو شد وآنچه قبض نموده است مکاتب کننده مذکور از کسب بنده مذکور مشترک ست میان هر دو خواجه پس آن باقی خواهد ماند مشترک میان هر دو بعد از آنکه عاجز گردد مکاتب مذکور از اداء بدل کتابت **مسئله ۲** — اگر مکاتبه نمودند دو کس کنیزی را که مشترک ست میان آنها و بعد از آن وطی کرد آنرا یکی از آنها و زائید کنیز مذکوره فرزندی و دعوت آن نمود خواجه مذکور و بعد از آن وطی کرد آنرا یکی از آنها و زائید کنیز مذکوره فرزندی دیگر و دعوت آن نمود خواجه دیگر و بعد از آن عاجز گشت کنیز مذکوره از اداء بدل کتابت پس او ام ولد وطی کننده اول ست چه هرگاه دعوت ولد نمود اول یکی از آن دو خواجه صحیح گشت دعوت وی زیراچه ملک وی ثابت ست و گشت نصیب وی ام ولد وی چه کنیز مکاتبه قابل این نیست که منتقل گردد از ملکی بملک دیگر پس ام ولد خواهد شد نصیب وی فقط چنانچه در کنیز مدبره که مشترک باشد میان دو خواجه **ف** یعنی اگر مدبره نمایند دو کس کنیزی را که مشترک ست میان آنها و بعد از آن وطی کند او را یکی از آنها و بزاید مدبره مذکوره فرزندی را و دعوت آن نماید وطی کننده ثابت میشود نسب فرزند مذکور از وی و ام ولد میشود نصیب وی فقط از کنیز مذکوره همچنین اینجا نیز **ص** و بعد از آن هرگاه دعوت فرزند دوم نمود خواجه دیگر صحیح ست دعوت آن نیز چه ملک وی ثابت ست در کنیز مذکوره باعتبار ظاهر **ف** بنابر باقی ماندن عقد کتابت **ص** بعد از آن هرگاه عاجز گشت کنیز مذکوره از اداء بدل کتابت

جعلت الکتابة کان لم تکن وتبین ان الجاریة کلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ویضمن لشریکه نصف قیمتها لانه تملک نصیبه لما استکمل الاستیلاد ونصف عقرها لوطئه جاریة مشترکة ویضمن شریکه کمال العقر وقیمة الولد ویکون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حین وطئها کان ملکه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقیمة علی ما عرف لکنه وطی ام ولد الغیر حقیقة فیلزمه کمال العقر وایهما دفع العقر الی المکاتبة جاز لان الکتابة ما دامت باقیة فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الی المولی لظهور اختصاصه وهذا الذی ذکرنا کله قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح هی ام ولد للاول ولا یجوز وطی الآخر لانه لما ادعی الاول الولد صارت کلها ام ولد له لان امومیة الولد یجب تکمیلها بالاجماع ما امکن وقد امکن بفسخ الکتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فیما لا تتضرر به المکاتبة وتبقی الکتابة فیما وراءه بخلاف التدبیر لانه لا یقبل الفسخ

پس عقد کتابت چنان شمرده شد که گویا نبود و ظاهر شد که کنیز مذکوره تمام ام ولد اول ست زیراچه زائل شد عقد کتابت که مانع انتقال مکاتبه از ملک شخصی بملک دیگر بود و چون زمان وطی سابق بود خواهد شد کنیز مذکوره ام ولد وی از همان وقت و او ضامن نصف قیمت کنیز مذکوره خواهد شد برای خواجهٔ دیگر زیراچه خواجهٔ اول مالک نصیب خواجهٔ دیگر گشته است بسبب آنکه کنیز مذکوره تمامها ام ولد وی شده است و نیز واجب خواهد شد بر خواجهٔ اول نصف عقر کنیز مذکوره بسبب آنکه او وطی کرده است کنیز مشترک را و خواجهٔ دوم تاوان خواهد داد بخواجهٔ اول تمام عقر کنیز مذکوره و قیمت ولد با وآن ولد فرزند وی خواهد بود چه او بمنزلهٔ مغرورست زیراچه باعتبار ظاهر در وقت وطی ملک او ثابت بود دران کنیز و نسب فرزند مغرور ثابت میشود از مغرور و آزاد میشود بقیمت چنانچه مقررست ولیکن هرگاه وطی کرده است خواجهٔ دیگر ام ولد غیر را فی الحقیقة پس واجب میشود بروی جمیع عقر و هر کدام ازان دو خواجه که بدهد عقر را بمکاتبهٔ مذکوره جائزست زیراچه مادامیکه عقد کتابت باقیست حق قبض آن مرآن کنیز راست چه او مخصوص بمنفعت خود و بدل منفعت خود و بعد ازان هرگاه عاجز گردد کنیز مذکوره خواهد داد آن عقر را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست بمنافع آن و این همه که مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که کنیز مذکوره ام ولد خواجهٔ اول ست و جائز نیست خواجهٔ دیگر را که وطی کند آنرا زیراچه هرگاه دعوت فرزند نمود خواجهٔ اول پس جمیع کنیز مذکوره ام ولد وی گشت زیراچه تکمیل ام ولدیت آن تا ممکن و مقدورست واجب ست باجماع و آن ممکن ست باینطور که فسخ نموده شود عقد کتابت چه آن قابل فسخ ست پس فسخ نموده خواهد شد کتابت در حق چیزی که ضرر نیست مکاتبه را چون ام ولد گشتن وی و باقی خواهد ماند در ماورای آن ف چون احق و مخصوص بودن وی بکسب خود و کسب ولد خود ص بخلاف کنیز مدبره اعنی قیاس نمودن ابی حنیفه رح عقد کتابت را بتدبیر نمودن صحیح نیست زیراچه میان مکاتبت و تدبیر فرق ست چه کتابت قابل فسخ ست و تدبیر قابل فسخ نیست ف لهذا وقتیکه استیلاد نماید اعنی ام ولد کند مدبرهٔ مشترکه را شریک دوم بعد از استیلاد اول صحیح ست استیلاد دوم زیراچه ما میگوییم که تکمیل ام ولدیت واجب ست تا ممکن و مقدور بود و در صورت مدبره تکمیل مذکور ممکن نیست چه تدبیر قابل فسخ نیست

بخلاف بيع المكاتب لأن في تجويزه إبطال الكتابة إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا وإذا صارت كلها أم ولد له فالثاني واطئ أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لأن الوطي لا يعرى عن أحد الغرامتين وإذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لأن الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لأن الكتابة لم تنفسخ إلا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي إبقائه في حقه نظر للمولى وإن كان لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تأخذ العقر لاختصاصها بأبدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد إلى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا **قال** ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لأنه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان أو معسرا لأنه ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي

ص وبخلاف بیع مکاتب که فسخ کرده میشود عقد کتابت بجهت ضرورت بیع زیراچه بمکاتب ضرر میرسد یعنی اگر بیع جائز داشته شود باطل خواهد شد عقد کتابت چه مشتری راضی نخواهد شد ببقای عقد کتابت و در صورت بطلان کتابت ضرر میرسد بمکاتب و کتابت فسخ نمیشود در حق چیزی که ضرر میرسد بمکاتب و بعد ازان باید دانست که هرگاه جمیع مکاتبه ام ولد خواجه اول گشت پس لازم آمد که خواجه دوم وطی کرد ام ولد غیر را پس ثابت نخواهد شد نسب فرزند دوم ازوی و نه آزاد خواهد شد بقیمت ولیکن واجب نمی شود حد بر خواجه دوم بجهت شبهه و واجب میشود بروی عقر آن زیراچه بسبب وطی ضرورست که حد لازم آید یا عقر و چون حد لازم نیامد عقر واجب خواهد شد بروی و هرگاه عقد کتابت مذکوره باقی بماند در چیزیکه ضرر میرساند بمکاتب و جمیع کنیز مذکوره مکاتبه خواجه اول گشت پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که واجب میشود بران کنیز نصف بدل کتابت زیراچه عقد کتابت فسخ گشت در چیزیکه ضرر نمیرسد بمکاتبه و بسبب سقوط نصف بدل کتابت ضرر نمیرسد باوی و بعضی گفته اند که واجب میشود بروی جمیع بدل کتابت زیراچه عقد مذکور فسخ نشده ست مگر در حق تملک تا مالک آن گردد خواجه اول بنابر آن ام ولد وی شود کنیز مذکوره است یعنی باین ضرورت فسخ میشود عقد کتابت پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در حق سقوط نصف بدل کتابت و در باقی داشتن عقد کتابت در حق نصف بدل شفقت ست در حق خواجه اول اگرچه ضرر نمیرسد بمکاتبه مذکوره بسبب سقوط آن و باید دانست که داده میشود عقر بمکاتبه مذکوره چه او مخصوص ست ببدل منفعت خود پس اگر عاجز گردد مکاتبه مذکوره از ادای بدل کتابت و باز مملوکه محض شود چنانچه بود واپس خواهد داد عقر مذکور را بخواجه اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست ببدل منفعت آن و باید دانست که [illegible] میشود درین صورت بر خواجه اول برای شریک وی ضمان نصف قیمت کنیز مذکوره درحالیکه مکاتبه ست بنابر قیاس قول ابی یوسف رح چه خواجه اول مالک نصیب شریک خود شده ست درحالیکه کنیز مذکوره مکاتبه ست پس او ضامن قیمت آن خواهد شد موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست بسبب آنکه یافته شده ست آن تملک دران **ف** چون حلت وطی و استخدام و جز آن **ص** و در قول محمد رح واجب میشود بر خواجه اول تاوان چیزیکه کمترست از نصف قیمت مکاتبه مذکوره و نصف چیزیکه باقیمانده است

من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب قلهما **قال** وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبّرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر **قال** وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا **قال** وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها

از بدل کتابت زیرا چه حق شریک وی در نصف رقبهٔ کنیز مذکوره است اگر او عاجز شود و از ادای بدل کتابت و در نصف بدل کتابت است اگر ادا نماید پس هرگاه حق وی دائر شد میان هر دو چیز واجب خواهد شد چیزیکه کمتر است میان آن **مسئله ۳** — در صورت مذکوره اگر وطی نکند خواجهٔ دوم مکاتبهٔ مذکوره را ولیکن مدبره کند آنرا و بعد از ان عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت باطل میشود مدبر نمودن وی زیرا چه او مدبر نکرده است مملوک خود را ایکم مملوک خواجهٔ اول را اما نزد صاحبین رح پس ظاهر است زیرا چه خواجهٔ اول مالک او شده است بسبب ام ولد ساختن وی پیش از انکه عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت و اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه بسبب عاجز گشتن وی از ادا ظاهر شد که خواجهٔ اول مالک نصیب خواجهٔ دوم گشته است از وقت وطی پس ظاهر شد که او مدبره نموده است مملوک غیر را و مدار صحت تدبیر بر ملک است بخلاف ثبوت نسب چه آن قرابت است چنانچه گذشت و باید دانست که کنیز مذکوره در صورتیکه وطی کند او را خواجهٔ دوم ام ولد خواجهٔ اول است چه او مالک نصیب شریک خود شده است و کنیز مذکوره تمام و کمال ام ولد آن گشته است بنا بر آنکه واجب است تکمیل آن باجماع چنانچه گذشت و ضامن می شود خواجهٔ اول برای شریک خود نصف عقر آن را زیرا چه او وطی کرده است کنیز مشترک را و نیز ضامن مے شود نصف قیمت آن را زیرا چه او مالک نصف آن شده است بسبب استیلاد او و این مالک شدن بقیمت است و فرزند کنیز مذکوره فرزند خواجهٔ اول است زیرا چه دعوت آن صحیح است چه موجب صحت آن که ملک است یافته مے شود در کنیز مذکوره و این قول جمیع علمای ماست رح بنا بر وجه مذکوره **مسئله ۴** — اگر مکاتبه نمایند دو خواجه کنیز مشترکه را و بعد ازان آزاد کند او را یکی از آنها در حالیکه او موسر است و بعد ازان عاجز شود مکاتبهٔ مذکوره از ادای بدل کتابت پس واجب مے شود بر آزاد کننده ضمان نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره برای شریک خود و بعد ازان او میگیرد آن را از مکاتبهٔ مذکوره

عند ابی حنیفة رحمه الله وفی لا لا یرجع علیهما لانها المکاتبة و مات فی الرق نصیبه کانها لم تزل قنة والجواب فیه علی الخلاف فی الرجوع وفی الخیارات وغیرها مما هو مسئلة تجزی الاعتاق وقد قررناه فی الاعتاق واما قبل العجز فلیس له ان یضمن المعتق عند ابی حنیفة رحمه الله لان الاعتاق لما کان یتجزی عنده کان اثره ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتغیر به نصیب صاحبه لانها مکاتبة قبل ذلک وعندهما لما کان لا یتجزی یعتق الکل فله ان یضمنه قیمة نصیبه مکاتبا ان کان موسرا ویستسعی العبد ان کان معسرا لانه ضمان اعتاق فیختلف بالیسار والاعسار قال

وان کان العبد بین رجلین دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذی دبره ضمن المعتق نصف قیمته مدبرا وان شاء استسعی العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم یکن له ان یضمن المعتق ویستسعی العبد او یعتق وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله

نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که او نخواهد گرفت آنرا از وے زیراچه مکاتبه مذکوره هرگاه عاجز گشت از ادای بدل کتابت باز مملوک محض گشت چنان شد که او از همیشه مملوک محض بوده است پس حکم مکاتبه مذکوره مانند حکم مملوک محض خواهد شد و در صورتیکه آزاد نماید یکی از دو شریک بندهٔ مشترک را اختلاف است در واپس گرفتن ضمان زیراچه نزد ابی حنیفه رح هرگاه ضمان داد آزاد کننده شریک دیگر که ساکت است پس او میگیرد آنرا از بنده و نزد صاحبین رح نمیگیرد و اختلاف است در خیارات زیراچه نزد ابی حنیفه رح شریک ساکت مختار است میان سه چیز اگر خواهد آزاد کند و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بنده مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از شریک و نزد صاحبین رح شریک تاوان میگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را اگر او موسر باشد و اگر مفلس باشد طلب سعایت کند از بندهٔ مذکور و اختلاف است در ولای آن نیز زیراچه ولاے آن نزد ابی حنیفه رح میرسد بهر دو شریک بقدر نصیب آنها اگر آزاد کند شریک دیگر یا طلب سعایت کند و مر آزاد کننده راست اگر تاوان گیرد قیمت نصیب خود را از وی شریک ساکت و نزد صاحبین رح ولای آن میرسد بآزاد کننده در جمیع احوال و اختلاف درین سه چیز بنا بر اختلاف آنهاست در مسئلہ تجزی عتق چنانچه ذکر آن سابق گذشت در کتاب الاعتاق و این همه که مذکور شد وقتی است که مکاتبه مذکوره عاجز شود از ادای بدل کتابت و اما پیش از عجز آن پس نمیرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده نزد ابی حنیفه رح زیراچه اعتاق هرگاه متجزی میشود نزد او رح پس اثر اعتاق اینست که آن میگرداند نصیب ساکت را مانند مکاتب پس بسبب اعتاق وی چیزی تغیر راه نیافت در نصیب ساکت چه کنیز مذکوره پیشتر از اعتاق مکاتبه است و نزد صاحبین رح هرگاه اعتاق متجزی نمیشود پس جمیع کنیز مکاتبه آزاد میشود و لهذا میرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را در حالیکه مکاتبه است وقتیکه آزاد کننده موسر باشد و اگر او مفلس باشد طلب سعایت نماید از کنیز مذکوره چه این ضمان اعتاق است پس مختلف خواهد شد بسبب افلاس و یسار مسئله ۵ - اگر یکی از دو خواجه مدبر نماید بندهٔ مشترک را و بعد از آن آزاد کند آنرا خواجه دیگر که موسر است پس مدبر کننده مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد نصف قیمت مدبر را از آزاد کننده و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد آزاد کند آنرا و اگر اول آزاد کند آنرا یکی از آن دو خواجه و بعد از آن مدبر نماید شریک دیگر نمیرسد مر شریک دیگر را که تاوان بگیرد از آزاد کننده و نمیرسد مر او را که طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور یا آزاد کند او را و این نزد ابی حنیفه رح است

ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن

و وجه آن اینست که تدبیر متجزی میشود نزد او رح پس مدبر نمودن یکی از آن دو خواجه مقصور میشود بر نصیب وی و ثابت میشود مر او را اختیار میان سه چیز اعنی آزاد کردن و ضمان گرفتن و طلب سعایت نمودن چنانچه مذهب وی رح ست پس اگر آزاد کند آنرا شریک دیگر باقی نمیماند مر او را اختیار در گرفتن ضمان و طلب سعایت و آزاد نمودن وی مقصور میشود در نصیب وی زیراچه اعتاق متجزی می شود نزد وی رح ولیکن فاسد میشود بسبب آزاد کردن وی نصیب مدبر کننده ف چه او نمی تواند که استخدام نماید از آن یا وطی کند وی را ص لهذا میرسد مر او را که تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از آزاد کننده مذکور و نیز مر او را اختیار ست میان عتق و طلب سعایت چنانچه مذهب وی رح ست ولیکن مدبر کننده مذکور تاوان خواهد گرفت قیمت نصیب خود را در حالیکه مدبر ست زیراچه او آزاد نکرده است مگر مدبر را و بقول بعض قیمت مدبر معلوم میشود بتقویم مقومان و بعضی گفته اند که واجب میشود دو ثلث قیمت آن در حالیکه مملوک محض ست ف و همین صحیح ست ص زیراچه منافع بر سه نوع ست یکی بیع و مانند آن و دوم استخدام و مانند آن و سوم اعتاق و مانند آن و فوت نشده است بسبب تدبیر مگر یک نوع منفعت که بیع و مانند آنست پس ساقط خواهد شد ثلث قیمت آن و باید دانست که هرگاه ضمان داد آزاد کننده مذکور بمدبر کننده مرقوم پس او مالک آن نمیشود بسبب دادن ضمان چه مدبر قابل این نیست که از ملک شخصی برآید و بملک دیگر درآید چنانچه اگر شخصی غصب کند مدبر را و بگریزد آن مدبر ف و ضمان آن بدهد غاصب پس مالک آن نمیشود بلکه هرگاه بدست آید طلب سعایت نماید از وی ص و اگر آزاد کند بنده مذکور را یکی از آن دو خواجه اولا خواهد بود مر خواجه دیگر را اختیار میان سه چیز مذکوره نزد ابی حنیفه رح پس اگر مدبر نماید آنرا شریک ساکت باقی نمیماند او را اختیار گرفتن ضمان و باقی میماند مر او را اختیار آزاد کردن و طلب سعایت زیراچه مدبر قابل آزاد کردن ست و طلب سعایت نمودن و گفته است ابو یوسف و محمد رح که اگر مدبر نماید یکی از آن دو خواجه اولا پس آزاد نمودن خواجه دیگر باطل ست زیراچه تدبیر قابل تجزی نیست نزد ایشان رح پس آن خواجه مدبر کننده مالک نصیب دیگر میشود بسبب تدبیر و تاوان میدهد بوی نصف قیمت آنرا موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست و آن مختلف نمیشود بسبب افلاس و یسار ولیکن تاوان خواهد داد نصف قیمت آنرا در حالیکه مملوک محض ست چه او مدبر نموده است مملوک محض را

وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا

واگر آزاد نماید یکی از آن دو خواجه او را پس مدبر نمودن خواجه دیگر بعد از آن باطل ست زیرا چه اعتاق قابل تجزی نیست لهذا آزاد میشود جمیع بنده مذکور پس مدار صحت تدبیر که ملک ست یافته نشد و آزاد کننده مذکور ضامن میشود نصف قیمت آنرا اگر موسر باشد و سعایت میکند بنده مذکور بجهت نصف قیمت خود وقتیکه مفلس باشد خواجه آزاد کننده زیرا چه این ضمان اعتاق ست و آن مختلف میشود بسبب افلاس و یسار نزد ایشان رح والله اعلم

باب در بیان موت مکاتب و عاجز شدن وی از ادای بدل کتابت و بیان موت خواجه **مسئله** — هرگاه عاجز شود مکاتب از ادا نمودن زر قسطی که شرط نموده باشد باید که ملاحظه نماید حاکم در احوال وی پس اگر باشد دین او بر ذمه کسی بانیطور که او میتواند که قبض کند آنرا یا باشد مر او را مالی نزد شخصی که وصول خواهد شد او پس حاکم شتابی نکند در حکم نمودن بعجز وی و انتظار دو روز یا سه روز نماید بجهت شفقت بر حال هر دو یعنی بر حال خواجه تا حاصل شود وی بدل کتابت و بر حال بنده تا آزاد گردد و تقدیر آن سه روز بسبب آن ست که این مقدار مقرر نموده شده است بجهت آزمایش عذرها چون مهلت دادن بخصم بجهت دفع و مهلت دادن مدیون بجهت ادای دین پس بران زیادتی نموده نخواهد شد و اگر چیزی نباشد مر مکاتب را و خواجه درخواست نماید از قاضی که حکم کند بعجز وی باید که قاضی حکم کند بعجز وی و فسخ نماید عقد کتابت را و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که حکم بعجز وی ننماید تا آن زمان که دو قسط پی در پی ادا کردن نتواند مکاتب مذکور بجهت قول علی رض که هرگاه باقی ماند بر مکاتب پی در پی دو نجم یعنی زر دو قسط پس او گردانیده میشود مملوک محض چه این قول دلالت میکند برانکه بنده محض گردانیده نمیشود تا که عاجز نگردد از ادای زر دو قسط زیرا چه او رض معلق نموده است آنرا برین شرط مذکور پس این بدون شرط مذکور یافته نخواهد شد و بجهت آنکه عقد کتابت عقد رفق و احسان ست لهذا احسن آنست که آن موجل باشد و حالت وجوب ادای بدل کتابت بعد از رسیدن وقت زر قسط ست یعنی وقتیکه تمام شود میعاد قسط اول واجب میشود ادا و فسخ نموده نمیشود عقد کتابت مگر بعد از گذشتن مدتیکه دران تحصیل زر نماید پس ضرور ست که مهلت داده شود و بعد از گذشتن میعاد مذکور مدتی تا متحقق شود آزمایش عذر و قادر شود بنده مذکور برادا

واولى المدد ما اتفق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروى عن ابن عمر رضـ ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضى من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان فى يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول على رضـ

بهترين مدتها مدتى ست كه متفق اند متعاقدان بران يعنى زمان قسط دوم پس هرگاه خواهد گذشت ميعاد قسط دوم وادا نخواهد كرد متحقق خواهد شد عجز از ادا بسبب گذشتن مدت تاجيل كه متفق شده بودند بران متعاقدان و دليل ابى حنيفه و محمد رح انيست كه سبب فسخ كه عجز از ادا است متحقق ست چه شخصيكه عاجز ست از اداى يك قسط عاجز خواهد بود از اداى دو قسط و سر آن اينست كه مقصود خواجه انيست كه مال وصول شود بوى وقتيكه ميعاد قسط رسد و آن حاصل نشد پس فسخ نموده خواهد شد عقد كتابت وقتيكه او راضى نباشد بآن بخلاف دو روز يا سه روز زيرا چه آن ضرور ست تا او قادر شود بر ادا و ليس اين مقدار تاخير شمرده نميشود و انچه ابو يوسف رح تمسك آورده ست بقول على رضـ جواب آن انيست كه آثار متعارض ست چه مرويست كه كنيز مكاتبه ابن عمر رضـ چون عاجز گشت از اداى زر يك قسط مملوك محض گردانيد ابن عمر رضـ آنرا و هرگاه آثار متعارض ست ساقط خواهد شد استدلال بآن **مسئله ٢** اگر خلل واقع شود در اداى زر قسط نزد غير قاضى و عاجز گردد از ادا و بنابر آن مملوك محض گرداند او را مولى برضاى او جائز ست زيرا چه كتابت فسخ نموده ميشود برضاى همدگر بغير عذر پس با وجود عذر بطريق اولى فسخ كرده خواهد شد و اگر بنده مذكور راضى نباشد بآن پس ضرور ست حكم قاضى بفسخ عقد كتابت زيرا چه عقد مذكور لازم و تام ست پس ضرور ست كه حكم كند بفسخ آن قاضى يا راضى شود بنده بآن مانند رد مبيع بسبب عيب بعد از قبض **مسئله ٣** هرگاه عاجز گردد مكاتب از اداى بدل كتابت باز عود ميكند احكام رقيت بسبب فسخ شدن عقد كتابت و درين هنگام انچه در دست مكاتب مذكور ست از كسب وى از آن خواجه است چه ظاهر شد كه آن كسب بنده وى ست و سر آن انيست كه كسب مذكور كه در دست ويست ملك آن موقوف بود چه اگر ادا ميكرد بدل كتابت را پس كسب مذكور از آن مكاتب ميشد و اگر عاجز ميگشت از آن خواجه ميشد و چون عجز وى ظاهر گشت پس آن توقف باقى نماند و آن كسب از آن خواجه گشت **مسئله ٤** اگر مرد مكاتب گذاشت آنقدر مال را كه كفايت ميكند بجهت اداى بدل كتابت پس فسخ نميشود عقد كتابت و حكم نموده ميشود بچيزى كه بر ذمه مكاتب مذكور بود از مال وى و حكم نموده ميشود كه آزاد گشت در آخر جزوى از اجزاى حيات خود و انچه باقى ماند بعد از اداى بدل كتابت ميرسد بورثه وى آزاد ميشود فرزند وى و اين قول على رضـ

وابن مسعود رض وبه اخذ علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبداً وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصوداً او يثبت قبله او بعده مستنداً لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية

وابن مسعود رض ست وباین عمل نموده اند علمای ما رح وگفته ست شافعی رح که باطل میشود عقد کتابت ومی میرد مکاتب مذکور درحالیکه مملوک محض ست وانچه ستروکه گذاشته ست از آن خواجه ویست بجهت آنکه زید بن ثابت رض گفته ست که فسخ می شود عقد کتابت بسبب موت مکاتب وبجهت آنکه مقصود از عقد کتابت آزادی وی ست ودرصورت مذکوره اثبات آزادی متعذر ست پس باطل خواهد شد وسرآن انیست که آزادی اگر ثابت نموده میشود خالی نیست ازینکه ثابت نموده شود بعد از مردن باینطور که قصد نموده شود بدان یا ثابت نموده شود پیش از مردن یا ثابت نموده شود بعد از مردن بطریق استناد واین همه باطل ست اما درصورت اول پس بجهت آنکه او بسبب مردن قابل این نماند که آزاد کرده شود واما دوم پس بجهت آنکه شرط آزادی وی که ادای بدل کتابت ست یافته نشد اما سوم پس بجهت آنکه شیٔ ثابت میشود اولا وبعد ازان مستند میشود ودینجا ثبوت آزادی آن فی الحال متعذر ست ودلیل علمای ما رح انیست که کتابت عقد معاوضه ست وباطل نمیشود بسبب مردن یکی از دو عاقد که آن خواجه ست زیراچه درباقی داشتن عقد مذکور حاجت وضرورت ست بجهت احیای حق خواجه پس همچنین باطل نخواهد شد بسبب موت عاقد دیگر که مکاتب ست چه درینصورت نیز حاجت ست که باقی داشته شود عقد مذکور برای احیای حق مکاتب بطریق اولی زیراچه حق او نیکوترست از حق خواجه حتی که عقد لازم میشود درجانب خواجه واو نمی تواند که تنها فسخ کند آنرا بجهت آنکه رعایت حق بنده درجانب بندۀ مذکور لازم نیست چه او تنها می تواند که فسخ نماید آنرا وموت خواجه که مالک ست منافی ترست بمالکیت نسبت بمملوکیت ف زیراچه مملوکیت عبارت ست از مقدوریت ومغلوبیت ومالکیت عبارت ست از قادریت وغالبیت لهذا موصوف میشود جماد بمملوکیت نه بمالکیت وموت منافی ترست بقادریت وغالبیت بنسبت مغلوبیت پس هرگاه جائز گشت عقد کتابت باوجود منافی قوی بجهت ادنی حاجت که مذکور شد پس باید که باقی داشته شود عقد مذکور باوجود ادنی منافی بجهت حاجت اعلی بطریق اولی پس ثابت خواهد شد آزادی بمکاتب مذکور وباید دانست که بعضی از علما گفته اند که ص او آزاد میشود بعد از موت باینطور که مکاتب مذکور زنده اعتبار نموده شود بطریق فرض

فيتقرر حياً تقديراً وتستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات **قال** وان لم يترك وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولداً مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقاً عند ابي حنيفة رح واما عندهما يؤديه الى اجله اعتباراً بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعاً له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر الاكساب ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطاً في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه

واکثری از علما گفته اند که او آزاد میشود در آخر جزوی از اجزای حیات خود بطریق استناد باینطور که نسبت نموده میشود سبب آزادی که ادای بدل کتابت است بسوی ما قبل موت پس میشود ادای وارث مکاتب که خلف وی ست مانند ادای وی و این همه ممکن ست بنابرانچه معلوم شده است تمام آن در کتاب خلافیات **مسئله** — اگر مرد مکاتب مرد و نگذاشت آنقدر مال را که کفایت کند بجهت ادای بدل کتابت و گذاشت فرزند خود را که متولد شده بود در حالت کتابت پس آن فرزند سعایت خواهد کرد بجهت ادای بدل کتابت پدر خود موافق اقساطیکه شرط نموده بود پدرش و هرگاه ادا خواهد کرد حکم نموده خواهد شد که پدر وی آزاد ست پیش از مردن و آزاد خواهد شد فرزند مذکور زیراچه او داخل بود در عقد کتابت پدر خود و کسب فرزند مذکور مانند کسب مکاتب مذکور ست پس ادای فرزند بمنزله ادای مکاتب خواهد بود و چنان شد که مکاتب مذکور گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادا **مسئله** اگر مرد مکاتب مذکور و نگذاشت آن قدر مال را که کفایت کند بجهت ادا و گذاشت فرزند خود را که خریده است آنرا در حالت کتابت گفته میشود بفرزند مذکور که ادا بکن بدل کتابت را فی الحال و گرنه مملوک محض گردانیده میشوی و این نزد ابی حنیفه رح است و اما نزد صاحبین رح پس فرزند مذکور ادا خواهد کرد موافق میعاد و اقساطیکه شرط نموده بود پدرش بجهت آنکه فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت ادا میکند موافق اقساط بجهت آنکه او مکاتب میشود بتبعیت پدر خود و این جاریست در فرزند مذکور که خریده است آنرا در کتابت لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند او را بخلاف باقی کسب مکاتب مذکور **ف** چه خواجه را نمیرسد که تصرف کند در آن پس خواهد بود حکم فرزندی که خریده است آنرا در حالت کتابت مانند حکم فرزندی که متولد می شود در حالت کتابت **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که فرق ست میان هر دو صورت زیراچه میعاد ثابت میشود در ضمن بسبب شرط در عقد مذکور پس ثابت خواهد شد در حق کسیکه داخل باشد در آن عقد و فرزندی که خریده است داخل نیست در آن عقد بجهت آنکه عقد مذکور مضاف و منسوب نیست بسوی وی پس سرایت نخواهد کرد حکم عقد بسوی وی بسبب آنکه او منفصل ست بخلاف فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت چه او متصل بود در وقت کتابت پس سرایت خواهد کرد حکم عقد مذکور بسوی وی

بحيث دخل في حكم السعي في نجومه فإن اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لأنه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لأنه تبع لأبيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لأن الولد إن كان صغيرا فهو تبع لأبيه وإن كان كبيرا جعلا كشخص واحد فإذا حكم بحرية الأب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر **قال** فإن مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم وإيجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فيجر الولاء إلى موالي الأب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وإن اختصم موالي الأم وموالي الأب في ولائه فقضي به لموالي الأم فهو قضاء بالعجز لأن هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فإنها إذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الأم وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حرا وانتقل الولاء إلى موالي الأب وهذا فصل

وهرگاه او داخل گشت در حکم عقد سعایت خواهد کرد موافق اقساطی که شرط نموده شده است در عقد مذکور **مسئله** اگر خرید مکاتب پسر خود را و بعد آن مرد و گذاشت آنقدر مال که کفایت میکند باداے بدل کتابت پس پسر مذکور وارث آن خواهد شد زیرا چه هرگاه حکم نموده شد بآزادی مکاتب مذکور در آخر جزوی از اجزای حیات وی حکم نموده خواهد شد بآزادی پسر وی نیز دران وقت چه او تابع پدر خود است در حق کتابت پس او آزاد است و وارث آزاد خواهد شد و همچنین وارث پدر میشود پسر وقتیکه پدر و پسر هر دو مکاتب شده باشند بعقد واحد و بمیرد پدر و بگذارد آنقدر مال را که کفایت کند بجهت اداے بدل کتابت زیرا چه پسر مذکور اگر صغیر باشد پس او تابع پدر است و اگر کبیر باشد پس پدر و پسر هر دو گردانیده میشوند بمنزلهٔ شخص واحد بسبب اتحاد عقد کتابت پس هرگاه حکم نموده شد بآزادی پدرش حکم نموده خواهد شد بآزادی وی نیز دران حالت بنا بر آنکه گذشت **مسئله** اگر مرد مکاتبی که مر او را فرزندیست از حره یعنی از زنی که آزاد نموده شده است و متروکه گذاشت آنقدر دین بر ذمهٔ مردمان که کفایت میکند بجهت اداے بدل کتابت و بعد ازان کشت فرزند مذکور شخصی را و حکم نموده شد دیت آن بر عاقلهٔ مادرش پس حکم مذکور نیست حکم بعجز مکاتب آزاد زیرا چه بسبب حکم مذکور ثابت و متقرر میشود حکم کتابت چه مقتضای عقد کتابت همین است که فرزند مذکور ملحق شود بموالی مادر خود که آنها عاقلهٔ مادر وی اند و لیکن بر وجهیکه احتمال این داشته باشد که مکاتب مذکور آزاد گردد و بکشد ولای آن فرزند را بسوی موالی خود و حکم قاضی بچیزیکه ثابت میکند حکم کتابت را نخواهد بود حکم بآنکه او عاجز است از اداے بدل کتابت و اگر باهم خصومت نمایند موالی مادر و موالی پدر در ولای فرزند مذکور و حکم کرد قاضی بآن برای موالی مادر پس این قضاست بعجز وی از اداے بدل کتابت بجهت آنکه این اختلاف در ولا مذکور واقع است بقصد و بالذات و آن مبتنی است بر بقاے عقد کتابت و فسخ آن چه اگر فسخ نموده شود کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه بنده است و ولای فرزند او خواهد رسید بموالی مادرش و اگر باقی ماند عقد کتابت و متصل شود بآن اداے بدل کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه آزاد است و منتقل خواهد شد ولای آن بسوی موالی پدر فرزند و در بندهٔ آزاد بودن مکاتب مذکور

يجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان يعجز **قال** وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز
فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في
حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح
فلم يتبدل الملك فلا يطيب ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء
الى المولى فكذلك الجواب هذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز يتقرر
ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير
حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي
في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة
في يده **قال** واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية
عند الكتابة حتى يصير مختار الفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به

اختلاف ست میان صحابه رض پس نافذ خواهد شد انچه حکم خواهد کرد قاضی بآن لهذا خواهد بود در صورت مذکوره حکم بعجز وی از ادای بدل کتابت

مسئله ۹ - اگر بدهد کسی بمکاتب چیزی را بطریق صدقه واو بدهد آنرا در بدل کتابت بخواجه خود که غنی ست و بعد ازان عاجز شود مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت پس آن چیز حلال و طیب ست مر خواجه را بسبب آنکه ملک متبدل شده ست در ان زیرا چه بنده مذکور مالک آن شده ست بطریق صدقه و مولی مالک آن شده ست بطریق عوض عتق و باین اشارت نموده ست پیغمبر علیه السلام در حدیث بریره رض که این صدقه ست برای او و هدیه ست برای ما و این بخلاف آنست که مباح گرداند مکاتب بغنی یا بهاشمی طعامی را که رسیده ست باو بطریق صدقه چه حلال نیست مر آنها را خوردن آن زیرا چه طعام مذکور مملوک مباح کننده ست پس اگر آنها بخورند آنرا خواهند خورد مملوک وی را چه درین صورت ملک متبدل نگشته ست در طعام مذکور و نظیر مسئله مذکوره این مسئله ست که شخصی خرید کند چیزی را بشرای فاسد و مباح گرداند آنرا بکسی پس آن چیز حلال و طیب نیست مر آنکس را و اگر تملیک آن چیز نماید بوی حلال و طیب ست مر او را و این همه که مذکور شد وقتی ست که عاجز شده باشد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت بعد از انکه داده باشد آنچیز را بخواجه در بدل کتابت و اگر عاجز شود مکاتب مذکور پیش ازانکه بدهد آنرا در بدل کتابت پس حکم آن نیز همچنان ست **ف** بنا بر روایت صحیح یعنی آن حلال و طیب ست مر خواجه را **ص** و این ظاهر ست نزد محمد رح زیرا چه بسبب عجز مکاتب متبدل میشود ملک نزد وی رح **ف** چه مکاتب وقتیکه عاجز میشود از ادای بدل کتابت مالک کسب میشود خواجه بملک جدید **ص** و نزد ابی یوسف رح اگر چه متقرر و ثابت میشود ملک خواجه بسبب عجز مکاتب از ادای بدل کتابت ولیکن نزد او رح حلال و طیب ست بجهت آنکه خبث در ذات صدقه نیست بلکه در فعل اخذ یعنی گرفتن ست و اخذ خالی از ذلت و خواری نیست و آن جائز نیست مر غنی را بغیر حاجت و مر هاشمی را بجهت زیادتی حرمت آن و اخذ یافته نشده ست از خواجه پس او مانند ابن سبیل ست وقتیکه او برسد بوطن خود و مانند فقیر وقتیکه غنی گردد و باقی ماند در دست آنها چیزی از صدقه که گرفته بودند آنها چه آن باقی حلال و طیب ست مر آنها را و بنا بران اگر آزاد شود مکاتب و غنی گردد حلال و طیب ست مر او را انچه باقی مانده ست در دست وی از صدقه

مسئله ۱۰ - اگر جنایتی کرد بنده و بعد ازان مکاتب نمود آنرا خواجه وی در حالیکه نمیدانست جنایت مذکوره را

ثم عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضی به علیه فی کتابته ثم عجز فهو دین یباع فیه لانتقال الحق من الرقبة الی قیمته بالقضاء وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع ابو یوسف رحمه الله الیه وکان یقول اولا یباع فیه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحمه الله لان المانع من الدفع وهو الکتابة قائم وقت الجنایة فکما وقعت انعقدت موجبة للقیمة کما فی جنایة المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم یثبت الانتقال فی الحال فیتوقف علی القضاء او الرضاء وصار کالعبد المبیع اذا ابق قبل القبض یتوقف الفسخ علی القضاء لتردده واحتمال عوده کذا هذا بخلاف التدبیر والاستیلاد لانهما لا یقبلان الزوال بحال

قال واذا مات مولی المکاتب لم تنفسخ الکتابة کیلا یؤدی الی ابطال حق المکاتب اذ الکتابة سبب الحریة وسبب حق الحریة وقبل له

و بعد ازان عاجز گشت مکاتب مذکور پس دفع خواهد کرد خواجه مذکور آنرا در بدل جنایت یا خواهد داد فدیه آن زیرا چه همین موجب جنایت بنده است دراصل و خواجه مذکور مطلع نبود بر جنایت او در وقت کتابت تا اختیار کننده فدیه شود ولیکن کتابت مانع دفع ست اما چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی و همچنین اگر جنایت کرد مکاتب و حکم نکرد قاضی بارش جنایت مذکوره تا آنکه عاجز گشت از ادای بدل کتابت پس دفع خواهد کرد آنرا خواجه یا فدیه آن خواهد داد چه مانع دفع آن که کتابت ست چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی چنانچه گذشت و اگر حکم کرده باشد قاضی بارش جنایت مذکوره درحالیکه بنده مذکور مکاتب بود و بعد ازان او عاجز شده از ادای بدل کتابت پس آن ارش دین ست در گردن بنده مذکور و فروخته میشود بجهت آن زیرا چه حق جنایت مذکور که متعلق بود برقبه آن بنده منتقل گشت بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بسوی این رجوع نموده است ابو یوسف رح که او اولا میگفت که فروخته میشود بنده مذکور بجهت ارش جنایت مذکوره اگرچه عاجز شده باشد از ادای بدل کتابت پیش از حکم قاضی و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مانع دفع که کتابت ست ثابت و موجود ست در وقت جنایت پس هرگاه یافته شد جنایت درآن وقت لازم خواهد شد قیمت چنانچه در مدبر و ام ولد یعنی اگر مدبر و ام ولد جنایتی نمایند واجب می شود قیمت آنها همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که مانع قابل زوال ست چه احتمال دارد که عاجز شود مکاتب مذکور و مملوک محض گردد و حق ولی جنایت مذکور منتقل نشده است فی الحال بسوی قیمت آن پس موقوف خواهد ماند بر حکم قاضی یا برضای وی چنانچه بنده مبیع وقتیکه بگریزد پیش از قبض مشتری موقوف میماند فسخ بیع آن بر حکم قاضی بجهت آنکه احتمال دارد که باز آید بنده مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف تدبیر و استیلاد چه آن قابل زوال نیست در هیچ حال مسئله ۱۱ــ اگر بمیرد خواجه مکاتب فسخ نمیشود عقد کتابت تا باطل نشود حق مکاتب زیرا چه کتابت سبب آزادی ست و آزادی حق مکاتب ست وانچه حق شخصی ست پس سبب آن نیز حق وی ست پس کتابت حق مکاتب خواهد بود و حق باطل نمیشود بسبب موت چنانچه باطل نمیشود دین او که بر ذمه شخصی ست بسبب موت آن شخص پس فسخ نخواهد شد عقد کتابت ص گفته خواهد شد بمکاتب ادا کن

أدى المال إذا ورثة المولى على نجومه لأنه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه لأنه لم يملكه وهذا لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فإن أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لأنه يصير إبراء عن بدل الكتابة فإنه حقهم وقد جرى فيه الإرث فإذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما إذا أبرأه المولى إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة لا يصير إبراء عن نصيبه لأنا نجعله إبراء اقتضاء تصحيحا للعتق والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض أو أدائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة والله أعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف إلى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب

که ادا کن بدل کتابت را بوارثان مکاتب کننده بموجب اقساطی که معهود و مقرر ست در عقد مذکور زیرا چه بنده مذکور مستحق آزادی است بر نهج مذکور و سبب آزادی هم منعقد شده است برهمان نهج پس باقی خواهد ماند بهمان صفت و متغیر نخواهد شد ولیکن وارثان خواجه قائم مقام وی اند در استیفای بدل کتابت پس اگر آزاد کند آنرا یکی از وارثان خواجه نافذ نمیشود عتق آن زیرا چه او مالک آن نشده است چه ارث جاری نیست در مکاتب و سر آن اینست که مکاتب مملوک نمیشود بهیچ یکی از اسباب ملک ف چون بیع و هبه و جز آن ص پس همچنین مملوک نخواهد شد بسبب وراثت نیز و اگر آزاد کنند آن مکاتب را جمیع وارثان خواجه آزاد میشود مکاتب مذکور و ساقط میشود از وی بدل کتابت چه اعتاق مذکور ابراست از بدل کتابت زیرا چه آن حق آنهاست و ارث جاری ست در بدل کتابت و هرگاه بری گشت مکاتب از بدل کتابت آزاد خواهد شد چنانچه وقتیکه بری گرداند آنرا خواجه وی لیکن وقتیکه آزاد کند آنرا یکی از وارثان متحقق نمیشود ابرا از نصیب وی بجهت آنکه گردانیده شده است اعتاق مذکور ابرا بطریق اقتضا تا صحیح شود عتق آن و اعتاق ثابت نمیشود بسبب ابرای بعض و نه بسبب ادای بعض مال کتابت نه در جمیع بنده و نه در بعض آن پس ثابت نخواهد شد ابرا زیرا چه هرگاه یافته نشد مقتضی بکسر که اعتاق ست ثابت نخواهد شد مقتضی بفتح که ابراست و اگر مکاتب بری شود از جمیع بدل کتابت بسبب آزاد نمودن بعض ورثه نصیب خود را پس این حق ال نیست بجهت آنکه حق باقی وارثان متعلق ست بآن والله اعلم

كتاب الولاء

ف باید دانست که ولا در لغت بمعنی نصرت و محبت ست و در شریعت عبارت ست از تناصر که سبب ارث ست کذا در عنایه ص و باید دانست که ولا دو نوع ست یکی ولای عتاقه و آنرا ولای نعمت می نامند و سبب آن عتق ست که بنا بر ملک باشد در روایت صحیح لهذا اگر شخصی مالک قریب خود شود بسبب وراثت آزاد میشود قریب مذکور و ولای آن میرسد بآن شخص و دوم ولای موالات که سبب آن عقد موالات ست و بیان این عقد خواهد آمد انشاء الله تعالی و هرگاه سبب نوع اول عتق ست و سبب نوع دوم عقد موالات ست لهذا گفته میشود ولای عتاقه و ولای موالات باضافت حکم بسوی سبب آن و در هر دو نوع یافته میشود معنی تناصر و چون عرب

تناصرهم باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم ولذلك المراة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رض عنها عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه

نصرت همدیگر مینمودند بچند اشیا ثابت داشت پیغمبر صلعم تناصر آنها را بولای هر دو نوع و گفت که هر آئینه مولای قوم یعنی معتق قوم از آنهاست و حلیف آن قوم از آنهاست و مراد از حلیف مولای موالات ست زیرا چه آنها موکد مینمودند عقد موالات را بسوگند **مسئلہ ۱** اگر آزاد کرد خواجه مملوک خود را پس ولای آن مر او راست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولای بنده میرسد بکسیکه آزاد میکند او را و بجهت آنکه لازم اعتاق دو چیز ست یکی دیت چه سبب دیت تناصر ست و آن حاصل میگردد بسبب اعتاق و دوم ارث زیرا چه آزاد کننده زنده ساخته است معتق را بسبب دور ساختن رقیت آن لهذا وارث آن خواهد شد و خواهد شد قرابت ولا مانند قرابت ولادت در حق ارث و وجوب دیت چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت ست مانند قرابت نسب **ف سوال** پس سزاوار است که بنده آزاد کرده شده نیز وارث آزاد کننده گردد وقتیکه نباشد مر آنرا عصبه نسبی چنانچه قائل است بآن حسن بن زیاد رح و حال آنکه چنین نیست جواب بنده آزاد کرده شده اجنبی ست بنسبت آزاد کننده پس وارث نخواهد شد در حق آزاد کننده نص وارد ست بخلاف قیاس پس بر آن قیاس نموده نخواهد شد غیر آن **ص** و بجهت آنکه غنم بغرم ست یعنی نفع بسبب نقصان چون بسبب آزاد کردن مالیت بنده زائل میشود پس ولای آن نیز خواهد رسید مر خواجه آزاد کننده را و باید دانست که ولا میرسد بزنیکه آزاد کند مملوک خود را چنانچه میرسد بمرد بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه مرویست که چون معتق دختر حمزه رضـ فوت شد و گذاشت دختر خود را و دختر حمزه رضـ را پس پیغمبر صلعم تقسیم نمود مال وی را میان هر دو بالمناصفه و نیز باید دانست که اعتاق بمال و بغیر مال هر دو برابر ست چه حدیث مذکور مطلق ست **مسئلہ ۲** ـ اگر شخصی آزاد کند بنده خود را و شرط کند که وارث آن نخواهد شد پس شرط باطل ست و ولای آن میرسد بآزاد کننده زیرا چه شرط مذکور مخالف نص ست پس صحیح نخواهد شد **مسئلہ ۳** ـ هرگاه ادا کند مکاتب بدل کتابت را آزاد میشود و میرسد ولای آن بخواجه وی اگرچه آزاد گردد بعد از موت خواجه زیرا چه او آزاد شده است بسبب عقد کتابت که مباشر آن خواجه وی ست و در مکاتب ارث جاری نیست چنانچه در بیع پس آزاد خواهد شد در ملک خواجه و همچنین بنده که خواجه آن وصیت کرده باشد بعتق آن و بنده که وصیت کرده باشد شخصی بشرای آن

بعتق

وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات
اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا
اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما
توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون
ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول
وهو ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي
الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق

وعتق آن بعد از موت خود زیرا چه فعل وصی بعد از موت موصی مانند فعل وی ست ف **سوال** بنده مذکور آزاد نخواهد شد از جانب
موصی مگر وقتیکه بنده مذکور مملوک وی باشد و مملوک موصی نمی ماند بنده مذکور بسبب موت وی **جواب** ص متروکه موصی
مملوک وی اعتبار نموده میشود ف تا وقتیکه حاجت آن یافته شود و وصیت از جمله حاجات ست ص **مسئله ۴**
اگر بمیرد خواجه آزاد میشود مدبره وی وام ولد وی و وجه آن مذکورست در کتاب الاعتاق و ولای آنها میرسد بخواجه آنها چه او
آزاد کرده است آنها را بسبب مدبر نمودن وام ولد ساختن **مسئله ۵** — اگر کسی مالک ذی رحم محرم خود شود پس آن
آزاد میشود برای وی و وجه آن مذکور شد سابق در کتاب الاعتاق و ولای آن میرسد بآنکس چه او آزاد گشته است در ملک آنکس
مسئله ۶ — اگر نکاح کرد بنده کسی کنیز شخصی دیگر پس حامله شد کنیز مذکوره از آن بنده و بعد از آن آزاد نمود آن کنیز را خواجه وی
پس آزاد میشود کنیز مذکوره و حمل آن نیز و ولای حمل میرسد بخواجه مادر آن گاهی منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مذکور زیرا چه او
حمل مذکور را آزاد کرده است بقصد و بالذات چه آن جزو مادرست اهلیت این دارد که آزاد نموده شود بقصد پس منتقل نخواهد
ولای آن فرزند از وی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا ثابت ست مر آزاد کننده را همچنین ست حکم اگر متولد شود
از کنیز مذکوره فرزندی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق آن زیرا چه درین صورت وجود حمل در وقت آزاد کردن کنیز مذکوره
یقینی ست و نیز همچنین ست وقتیکه متولد شود از کنیز مذکوره دو فرزند یکی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق و دوم بعد از شش ماه
زیرا چه آن هر دو توام اند و علوق آن هر دو بسته ست در یکدم بخلاف وقتیکه کنیز مذکوره عقد موالات نماید از شخصی در حالیکه
آن حامله ست و شوهر آن عقد موالات نماید با شخص دیگر چه درین صورت ولای فرزند کنیز مذکوره نخواهد رسید بخواجه پدر آن
زیرا چه جنین قابل مر ولای موالات نیست بقصد و بالذات چه آن تمام نمیشود مگر بایجاب و قبول و جنین اهلیت ایجاب و قبول ندارد
مسئله ۷ — اگر متولد شود فرزندی از کنیز مذکوره بعد از شش ماه از روز اعتاق پس ولای آن میرسد بخواجه مادرش زیرا چه
او آزاد گشته است بتبعیت مادر خود چه آن متصل ست بمادر خود بعد از عتق وی پس تابع مادر خود خواهد بود در حق ولا و وجود آن در وقت اعتاق یقینی نیست

حتى يعتق مقصوداً فان اعتق الاب جرّ الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعاً للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلاً عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعاً بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجوداً عند الاعتاق فعتق مقصوداً

تا آزاد گردد بالقصد وبالذات پس بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدرش منتقل خواهد شد ولای آن از خواجه مادر بسوی خواجه پدر زیرا چه فرزند مذکور آزاد گشته است بتبعیت بخلاف وقتیکه نزاید کنیز مذکوره در کمتر از شش ماه چه منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مادر بسوی پدر وسر آن اینست که ولا بمنزله نسب است چه پیغمبر صلعم گفته است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب نفروخته میشود ونه موهوب میگردد ونه موروث ونسب ثابت میشود از جانب پدر ونسبت آن بسوی خواجه مادر بود مگر بسبب عدم اهلیت پدر بجهت ضرورت وهرگاه پدر اهل آن گشت عود خواهد نمود ولا بسوی خواجه وی چنانچه فرزند زن ملاعنه منسوب میشود بسوی قوم مادر بجهت ضرورت وبعد ازان هرگاه تکذیب خود نماید شوهر آن زن که لعان کننده است ثابت میشود نسب وی از پدر بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است بسبب مردن شوهر که مکاتب بود وگذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت وزائید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال از روز موت شوهر زیرا چه درینصورت ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر وی چه درینصورت ممکن نیست که نسبت علوق آن نموده شود بسوی پدر بعد موت او پس ضرور شد که نسبت او نموده شود بسوی پدر در حالت حیات او وحمل مذکور موجود خواهد بود چه او آزاد نموده است حمل را بالقصد وبالذات وبخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است از طلاق وبزائید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال اگرچه آزاد نموده شود شوهر کنیز مذکوره چه درینصورت نیز ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر آن فرزند خواه در عدت نشسته باشد آن کنیز بسبب طلاق بائن یا بسبب طلاق رجعی اما در صورت طلاق بائن پس بجهت آنکه ممکن نیست که نسبت علوق آن فرزند نموده شود بسوی پدر بعد از طلاق بائن بسبب آنکه وطی آن کنیز بعد از طلاق بائن حرام است وضرورست که حمل نموده شود حال مسلمان بر امر نیک تا ممکن ومقدور پس نسبت علوق آن نموده خواهد شد پیش از طلاق بائن وحمل آن موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز لهذا ولای آن خواهد رسید بخواجه مادرش چه او آزاد کرده است حمل را بقصد وبالذات واما در صورت طلاق رجعی پس بجهت آنکه هرگاه متولد شود فرزند مذکور از کنیز مذکوره بکمتر از دو سال احتمال است که حمل آن کنیز موجود باشد در وقت طلاق پس درینصورت احتیاج نیست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب واحتمال است که حمل آن کنیز موجود نباشد در وقت طلاق پس درینصورت ضرورست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب پس در ثبوت رجوع از طلاق شک واقع شد لهذا رجوع ثابت نخواهد شد وعلوق فرزند مذکور منسوب خواهد شد بسوی حالت نکاح پس حمل موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز وآزاد خواهد شد فرزند مذکور بقصد وبالذات

وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم
ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء
الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت
للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم
اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق
وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له
اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رحمه الله قال رضي الله عنه وهو قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما

در جامع صغیر مذکور است که اگر نکاح کرد بندهٔ کنیزی را که آزاد کرده شده است و متولد شدند ازان فرزندان
و آنها جنایت شوند پس دیت آنها بر موالی مادر آنهاست زیراچه آنها آزاد گشته اند به تبعیت مادر خود و نیست
عاقله مر پدر آنها را و نه موالی عتاقه لهذا ملحق خواهند شد آنها بموالی مادر خودها بالضرور چنانچه در صورت فرزندان
ملاعنه که سابق مذکور شد و بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدر فرزندان مذکوران پس منتقل خواهد شد ولای
آنها بسوی موالی پدر چنانچه گذشت بیان آن ولیکن موالی مادر نخواهند گرفت از موالی پدر دیتی را
که داده اند بسبب جنایت فرزندان مذکوران بجهت آنکه در وقت دادن دیت ولای فرزندان مذکوران
ثابت بود مر آنها را و ولا ثابت نمی شود مگر در وقتیکه آزاد کند آزاد و پیشتر ازان ثابت نمی شود زیراچه سبب
ولا که عتق است مستند نمی شود بسوی زمان سابق بلکه مقصور است در زمان عتق بخلاف فرزندان ملاعنه
وقتیکه دیت آن دهند قوم مادرش و بعد ازان تکذیب خود نماید پدر فرزند مذکور چه درینصورت میگیرند
موالی مادر از پدر دیت را که داده اند زیراچه نسب درینصورت ثابت می شود باینطور که مستند
و منسوب می شود بسوی وقت علوق آن فرزند و موالی مادر دیت را برضای خود ها
نداده اند بلکه مجبور بودند بنا بر آن خواهند گرفت آن را **مسئله** – اگر نکاح نماید عجمی از
کنیزی که آزاد نموده شده است و متولد شوند ازان فرزندان پس ولای آنها میرسد بموالی
مادر آنها خواه کنیز مذکوره را آزاد نموده باشد عربی یا عجمی نزد ابی حنیفه رح قال رض همین
قول محمد رح نیز است و گفته است ابو یوسف رح که حکم آن فرزند حکم پدر وی است زیراچه
نسب وی ثابت میشود از پدر چنانچه وقتیکه ناکح کنیز مذکوره عربی باشد بخلاف وقتیکه ناکح آن کنیز
بنده باشد چه بنده میت است باعتبار معنی پس چنان شد که نیست پدر مر آن فرزند را و دلیل ابی حنیفه و محمد رح

ان ولاء العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتی اعتبرت الکفاءة فیه والنسب فی حق العجم ضعیف فانهم ضیعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الکفاءة فیما بینهم بالنسب والقوی لا یعارضه الضعیف بخلاف ما اذا کان الاب عربیا لان انساب العرب قویة معتبرة فی حکم الکفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضی الله عنه الخلاف فی مطلق المعتقة والوضع فی معتقة العرب وقع اتفاقا وفی الجامع الصغیر نبطی کافر تزوج بمعتقة قوم ثم اسلم النبطی ووالی رجلا ثم ولدت اولادا قال ابوحنیفة ومحمد رحمهما الله موالیهم موالی امهم وقال ابو یوسف رحمه الله موالیهم موالی ابیهم لان الولاء وان کان اضعف فهو من جانب الاب فصار کالمولود بین واحد من الموالی وبین العربیة ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتی یقبل الفسخ وولاء العتاقة لا یقبله والضعیف لا یظهر فی مقابلة القوی ولو کان الابوان معتقین فالنسبة الی قوم الاب لانهما استویا والترجیح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اکثر **قال** وولاء العتاقة تعصیب وهو احق بالمیراث من العمة والخالة لقوله علیه السلام للذی اشتری عبدا فاعتقه هو اخوک ومولاک ان شکرک فهو خیر له وشر لک

این ست که ولای عتاقه قوی ست و معتبر در حق احکام لهذا کفاءت معتبر ست دران حتی معتق عجمی کفو معتق عربی نیست و کفاءت باعتبار نسب در حق عجم ضعیف ست زیراچه آنها نسب های خود را ضائع کرده اند لهذا درمیان آنها کفاءت باعتبار نسب معتبر نیست و ضعیف مزاحم امر قوی نمیگردد بخلاف وقتیکه پدر عربی باشد زیراچه نسب عربی قوی ست و معتبر ست در حکم کفاءت و دادن دیت زیراچه نصرت میان آنها بسبب نسب ست پس حاجت نیست در حق عرب که اعتبار ولا نموده شود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر کافر نبطی ف و نبط کوهی ست در سواد عراق نبطی یعنی ساکن نبط ص نکاح کند از کنیز آزاد کرده شده که نصرانیه ست و بعد ازان مسلمان شود نبطی مرقوم و عقد موالات نماید از شخصی و بعد ازان متولد شوند ازانها فرزندان پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح مولای فرزندان مذکوران مولای مادر آنها ست و گفته ست ابویوسف رح که مولای آنها مولای پدر آنها ست زیراچه مولای موالات اگرچه ضعیف ست ولیکن آن از جانب پدر ست پس آن خواهد بود مانند فرزندی که متولد شود از عجمی و عربی پس آن منسوب میشود بسوی قوم پدر همچنین و همچنانست و سر آن اینست که نسبت فرزند بسوی مادر ضعیف ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که ولای موالات ضعیف ست لهذا قابل فسخ ست و ولای عتاقه قوی ست لهذا قابل فسخ نیست و ضعیف بمقابل قوی اعتبار ندارد **مسئله ۹** اگر مادر و پدر هر دو معتق باشند پس نسبت فرزند آنها بسوی قوم پدر ست زیراچه آن هر دو مساوی اند و جانب پدر ترجیح دارد بجهت آنکه ولای عتاقه مشابه نسبت ست و نسب بسوی پدر ترجیح دارد و بجهت آنکه نصرت از جانب پدر بیشتر ست **مسئله ۱۰** بسبب ولای عتاقه ثابت میشود عصوبت یعنی شخصیکه آزاد میکند مملوک خود را آن عصبه او میشود و اولی و احق ست بمیراث او بنسبت عمه و خاله او که از ذوی الارحام اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده اند بشخصیکه خرید بنده را و بعد ازان آزاد کرد آنرا که آن آزاد کرده شده برادر تست ف در دین ص و مولای تو و اگر ادای شکر تو نماید ف یعنی مجازات کند برای عمل تو که اعتاق ست ص پس آن بهتر ست در حق او ف زیراچه او احسان کرده بعوض احسانیکه باو رسید ص و بد ست برای تو ف زیراچه بعض ثواب عمل تو بتو رسید در دنیا و بقدر آن در ثواب اخروی نقصان رسید

وان كفر لك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورّث ابنة حمزة رض على
سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق
عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا
قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام **قال** فان كان
للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه
للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على
ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر
والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ
ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه واله وسلم وفي آخره او جرّ ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها

ص واگر اداى شكر نمايد پس آن بهترست براى تو **ف** زيرا چه ثواب عمل تو كه اعتاق ست بالكل در آخرت خواهى يافت **ص**
و بدست در حق وى زيرا چه او شكر و مجازاة نكرد و اگر بميرد آن آزاد كرده شده و نگذارد وارثى را پس تو عصبهٔ آن هستى و نيز وارث
گردانيد پيغمبر صلعم دختر حمزه رض را كه آزاد كرده بود كنيز خود را و مرد كنيز مذكوره وگذاشت دختر خود را پيغمبر صلعم وارث او گردانيد
دختر حمزه رض را بطريق عصوبت يعنى با وجود دختر مرده گاه ثابت گشت عصوبت آزاد كننده پس او مقدم خواهد بود بر ذوى الارحام
و همين مرويست از على رض پس اگر باشد مر آزاد كرده شده را عصبهٔ نسبى او مقدم خواهد بود زيرا چه آزاد كننده آخر عصبات ست
و سر آن اين ست كه قول پيغمبر صلعم در حديث مذكور كه بميرد آزاد كرده شده و نگذارد وارثى را مراد ازان وارثى ست كه عصبه باشد
چه قصهٔ دختر حمزه رض برين دلالت ميكند پس آن آزاد كننده موخر خواهد بود از عصبه نه از ذوى الارحام و اگر نباشد مر آن آزاد
كرده شده را عصبهٔ نسبى پس جميع ميراث آن خواهد رسيد بآزاد كننده و اين وقتى ست كه نباشد مر آن را وارثى صاحب فرض كه حال
دارد يعنى آن عصبه نميشود در هيچ حالت چون دختر و اما وقتيكه باشد مر آنرا صاحب فرض مذكور پس ميرسد بآزاد كننده آنچه باقى بماند
بعد از دادن بصاحب فرض زيرا چه آزاد كننده مذكور عصبه ست بنا بر حديثى كه مذكور شد و سر آن اينست كه عصبه كسى ست كه نصرت
و يارى نمايد مر قبيله را و خواجه نيز نصرت معتق خود مينمايد چنانچه گذشت پس خواجه عصبه خواهد بود و عصبه ميگيرد آنچه باقى بماند
بعد از دادن فرض لهذا او خواهد گرفت باقى را پس اگر بميرد خواجهٔ آزاد كننده و بعد ازان بميرد آزاد كرده شده پس ميرسد ميراث آن
آزاد كرده شده به پسران آزاد كننده نه بدختران وى نميرسد هيچ چيز از ولا بزنان مگر ولاى آنكس كه آزاد كنند آنها يا ولاى آنكس
كه آزاد كند آنرا آزاد كرده شدهٔ آنها يا ولاى كسيكه مكاتب كنند او را آنها يا ولاى آنكس كه مكاتب كند او را مكاتب كرده شدهٔ آنها
يا ولاى كسيكه جر كند ولاى آنرا بسوى آزاد كرده شدهٔ آنها بجهت آنكه همين منقول ست از نبى صلعم و صورت جر ولا اين ست كه
بنده زنى نكاح كند از كنيزى و بعد ازان آزاد كند كنيز مذكوره را خواجهٔ آن بعد از شش ماه از روز اعتاق و بزايد كنيز مذكوره
فرزندى را پس ولاى آن فرزند ميرسد بخواجهٔ آن كنيز و بعد ازان اگر آزاد كند زن مذكوره بنده خود را پس منتقل خواهد شد ولاى آن فرزند بسوى آن زن كه خواجهٔ آن بنده ست

ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى
مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمراة مملوكة لا
مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث
ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة
عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها
لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر معناه بني ابن اخر فميراث المعتق للابن دون
بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر رض وعلي رض وابن مسعود رض وغيرهم رض اجمعين ومعنى الكبر القرب على ما قالوا لا والصلبي اقرب

بجهت آنکه مالکیت وقوت ثابت میشود در آزاد کرده شده از جانب آزاد کننده پس آن آزاد کرده شده مذکوره منسوب
خواهد شد بسوی زن مذکوره ونیز منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره کسیکه منسوب ست بسوی آزاد کرده شده او
بخلاف نسب یعنی ولای عتاقه ثابت میشود از جانب زنان ونسب ثابت نمیشود از جانب زنان بجهت آنکه ولا ثابت میشود
بسبب حدوث قوت مالکیت در آزاد کرده شده بسبب آزاد کردن و آن یافته میشود از جانب زنان چنانچه یافته میشود از جانب
مردان بخلاف نسب چه آن ثابت میشود بسبب فراش وصاحب فراش شوهر ست نه زن چه زن مملوک ست نه مالک بنابر آن
نسب ثابت نمیشود از جانب زنان مسئله ا - باید دانست که میراث معتق میرسد بعصبه آزاد کننده الاقرب فالاقرب
نه اینکه میراث او میرسد به پسران آزاد کننده فقط بجهت آنکه در ولاء ارث جاری نمیشود چه اگر ارث جاری میشد هر آئینه میرسید
مال معتق به پسران و دختران آزاد کننده باین طور که میرسید هر پسر را مانند نصیب دو زن و حال آنکه چنین نیست پس معلوم شد که ارث
جاری نیست در ولاء ولیکن خلافت جاریست در ولاء و خلافت متحقق و ثابت نمیشود مگر آن کس را که یافته میشود نصرت از آن
ونصرت یافته نمیشود مگر از مرد نه از زن ف لهذا زنان داخل نمیشوند در عاقله ص وهرگاه ثابت شد که میراث معتق میرسد
بعصبه آزاد کننده الاقرب فالاقرب پس اگر فوت شود معتق وبگذارد پدر خواجه و پسر ویرا میرسد ولای آن به پسر مذکور نه بپدر خواجه
نزد ابی حنیفه و محمد رح زیرا چه پسر عصبه قریب ست و همچنین میرسد ولای معتق بجد خواجه نه ببرادر آن نزد ابی حنیفه رح چه جد عصبه
قریب ست نزد او رح و همچنین ولای معتق میرسد به پسر زنی که آزاد کرده است آن معتق را و چیزی نمیرسد به برادر زن مذکوره چه پسر مذکور
عصبه قریب ست ولیکن اگر جنایتی کند معتق واجب میشود دیت آن بر برادر زن مذکوره زیرا چه برادر مذکور از قوم پدر زن مذکوره است
و جنایت معتق مذکور مانند جنایت زن مذکوره است و پسر زن مذکوره از قوم پدر آن زن نیست و اگر فوت شود معتق و بگذارد
پسر خواجه را و پسران پسر دیگر را پس میرسد میراث معتق مذکور به پسر خواجه نه به پسران پسر زیرا چه ولاء میرسد بعصبه که قریب ست
و همین مرویست از چند صحابه رضهم که بعضی از آن عمر ست و علی و ابن مسعود و غیر هم رضهم والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة **قال** وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه إذا جنى أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فإن مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لأن فيه إبطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وإنما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به محياه ومماته وهذا يشير إلى العقل والإرث في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث يشاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا أنه مستحق **قال** وإن كان له وارث فهو أولى منه وإن كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوي الأرحام لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الإرث والعقل كما ذكر في الكتاب لأنه بالالتزام وهو بالشرط

فصل در بیان ولای موالات و صورت ولای موالات این ست که عجمی بگوید بکسی که اسلام آورده است آن عجمی بر دست وی یا بگوید بغیر آنکس که عقد موالات نمودم با تو برانکه اگر بمیرم پس میراث من برای تست و اگر جنایتی نمایم پس دیت من بر تست و بر عاقله تو و قبول نماید آنکس پس قبول کننده میگردد مولای آن عجمی و او وارث آن عجمی میگردد وقتیکه بمیرد آن عجمی و نگذارد وارث دیگر را **ف** و آن عجمی را مولای اسفل میگویند و آن کس را مولای اعلی **ص** و گفته است شافعی رح که عقد موالات سبب ارث نیست اصلا و هیچ اعتبار ندارد بجهت آنکه باطل میشود بسبب آن حق بیت المال و لهذا صحیح نیست عقد مذکور در حق وارث دیگر چه اگر صحیح شود در حق او حق میراث او باطل میشود و لهذا صحیح نیست نزد شافعی رح وصیت بجمیع مال اگرچه نباشد مر موصی را کسی وارث و جز این نیست که صحیح ست نزد او رح وصیت بثلث مال چه اگر جائز باشد وصیت بجمیع مال باطل میشود حق بیت المال و دلیل علمای ما رح یکی اینست که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است کسانیکه عهد و پیمان نمایند پس بدهید شما آنها نصیب آنها را از میراث و آیه مذکوره نازل شده است در عقد موالات و نیز مرویست که پرسیده شد پیغمبر صلعم از احوال شخصی که مسلمان گشت بر دست کسی و عقد موالات نمود با آنکس پس گفت پیغمبر صلعم که آنکس احق آن شخص ست بنسبت جمیع مردمان دیگر در حالت حیات و ممات او و این حدیث دلالت میکند برانکه در حالت حیات واجب میشود دیت بر وی و در حالت موت وارث وی میشود آنکس و دوم اینست که مال آن عجمی حق وی ست پس میرسد وی را که صرف نماید آنرا در هر امر که خواهد و داخل شدن مال در بیت المال بسبب ضرورت آن ست که کسی مستحق مال وی نباشد نه بجهت آنکه بیت المال مستحق مال وی ست و اگر بمیرد آن عجمی و بگذارد وارث دیگر را پس آن وارث دیگر اولی ست از مولای موالات اگرچه آن وارث دیگر از ذوی الارحام باشد چون عمه و خاله و جز آن زیرا چه عقد موالات عقد نموده اند آن هر دو پس آن لازم نیست در حق غیر آنها و ذوی الارحام وارث ست و باید دانست که ضرورت در عقد مذکور که آنها شرط ارث و دیت نمایند چنانچه بصورت آن مذکور شد در کتاب پس اگر شرط ارث از هر دو جانب باشد هر یک وارث دیگر میشود و اگر از یک جانب باشد وارث میشود موافق شرط و همچنین اگر شرط دیت از هر دو جانب باشد واجب میشود دیت بر هر احدی بدیگری و اگر از یکجانب باشد واجب میشود دیت موافق شرط بجهت آنکه آن لازم نمیشود مگر بسبب التزام و التزام متحقق نمیشود مگر باینطور که آنرا شرط نمایند

ومن شرطه ان لا یکون المولی من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنی عن الموالاة **قال** وللمولی ان یتنقل عنه بولائه الی غیره ما لم یعقل عنه لانه عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة وکذا للاعلی ان یتبرء عن ولائه لعدم اللزوم الا انه یشترط فی هذا ان یکون بمحضر من الآخر کما فی عزل الوکیل قصداً بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غیره بغیر محضر من الاول لانه فسخ حکمی بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة **قال** واذا عقل عنه لم یکن له ان یتحول بولائه الی غیره لانه تعلق به حق الغیر ولانه قضی به القاضی ولانه بمنزلة عوض ناله کالعوض فی الهبة وکذا لا یتحول ولده وکذا اذا عقل عن ولده لم یکن لکل واحد منهما ان یتحول لانهما فی حق الولاء کشخص واحد **قال** ولیس لمولی العتاقة ان یوالی احداً لانه لازم ومع بقائه لا یظهر الادنی

و نیز باید دانست که شرط ست در عقد موالات که مولای اسفل عجمی باشد یعنی از عرب نباشد زیرا چه تناصر میان عرب بقبائل ست یعنی یک عرب نصرت دیگر نماید وقتیکه آن هر دو از یک قبیله باشند پس عرب را حاجت نیست بسوی عقد موالات **مسئله ۱** - جائز ست مولای اسفل را که از مولای اعلای خود برگردد و عقد موالات نماید با دیگری مادامیکه اول دیت نداده باشد از جهت او زیرا چه عقد موالات عقد غیر لازم ست بمنزلهٔ وصیت و همچنین میرسد مولای اعلی را که تبرا نماید از ولای او و فسخ کند عقد موالات را بسبب آنکه عقد مذکور عقد لازم نیست ولیکن در فسخ نمودن عقد مذکور شرط ست که فسخ کند آنرا بحضور دیگر چنانچه در صورت معزول کردن وکیل وقتیکه عزل آن قصداً باشد بخلاف آنکه مولای اسفل عقد موالات کند با کسی بدون حضور مولای اول چه درینصورت فسخ میشود عقد موالات اول بدون حضور مولای اول زیرا چه این فسخ فسخ حکمی و ضروریست یعنی فسخ عقد اول لازم می آید بسبب تحقق عقد دوم پس درینصورت حضور دیگر شرط نیست چنانچه در صورت معزول شدن وکیل حکماً **ف** باینطور که موکل خود بفروشد چیزی را که وکیل او وکیل کرده بود برای فروختن آن پس درینصورت اطلاع وکیل بر عزل او شرط نیست بلکه معزول میشود اگرچه مطلع نباشد همچنین درینجا نیز **مسئله ۲** - اگر مولای اعلی دیت داد از جهت جنایت مولای اسفل پس بعد از ان نمیرسد مولای اسفل را که از مولی مذکور برگردد و عقد موالات نماید با دیگری بجهت آنکه بآن متعلق شد حق غیر و بجهت آنکه قاضی حکم کرد بآن و بجهت آنکه مولای اعلی هرگاه ادا کرد دیت را از جهت او پس این بمنزلهٔ عوض ست مانند عوض در هبه پس بعد ازین نمیرسد او را که از مولای اول برگردد چنانچه واهب را نمیرسد که از هبه برگردد بعد از گرفتن عوض و همچنین نمیرسد فرزند وی را که برگردد از مولی مذکور که دیت داده است از جهت پدر او و همچنین اگر مولای اعلی دیت داده باشد از جهت جنایت فرزند مولای اسفل پس همچنین هیچ یکی از پدر و پسر را نمیرسد که برگردد از مولی مذکور زیرا چه آنها در ولای موالات بمنزلهٔ شخص واحد اند **مسئله ۳** - نمیرسد مولای عتاقه را یعنی آزاد کرده شده را که عقد موالات نماید با کسی زیرا چه ولای عتاقه لازم ست و ولای موالات غیر لازم و ضعیف ست والله اعلم

کتاب الاکراه

الاکراه یثبت حکمه اذا حصل ممن یقدر علی ایقاع ما یوعد به سلطانا کان او لصا لان الاکراه اسم لفعل یفعله المرء بغیره فینتفی به رضاه او یفسد به اختیاره مع بقاء اهلیته وهذا انما یتحقق اذا خاف المکره تحقیق ما یوعد به وذلک انما یکون من القادر والسلطان وغیره سیان عند تحقق القدرة والذی قاله ابو حنیفة رح ان الاکراه لا یتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم یکن القدرة فی زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلک تغیر الزمان واهله ثم کما یشترط قدرة المکره لتحقق الاکراه یشترط خوف المکره وقوع ما یهدد به وذلک بان یغلب علی ظنه انه یفعله لیصیر به محمولا علی ما دعی الیه من الفعل **قال** واذا اکره الرجل علی بیع ماله او علی شراء سلعة او علی ان یقر لرجل بالف او یواجر داره واکره علی ذلک بالقتل او بالضرب الشدید او بالحبس فباع او اشتری فهو بالخیار ان شاء امضی البیع وان شاء فسخه ورجع بالمبیع لان من شرط صحة هذه العقود التراضی قال الله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض منکم والاکراه بهذه الاشیاء یعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اکره بضرب سوط او حبس یوم او قید یوم لانه لا یبالی به

کتاب در بیان اکراه

مسئله ۱ — اکراه ثابت میشود وقتیکه اکراه کننده قادر باشد بر ایقاع چیزیکه می ترساند بآن چیز سلطان باشد یا غیر سلطان چون دزد مثلا زیراچه اکراه نام فعلی ست که میکند آنرا انسان بر غیر خود پس منتفی شود بسبب آن رضای آن غیر یا فاسد گردد اختیار او مع بقای اهلیت و این معنی متحقق نمیگردد مگر وقتیکه آن غیر که مکره است خائف شود و ظن کند که آنچیز متحقق خواهد شد اگر نکند آنچه امر میکند بآن اکراه کننده و این خوف و ظن متحقق نمیشود مگر وقتیکه اکراه کننده قادر باشد بران و سلطان و غیر سلطان برابر ست وقتیکه صاحب قدرت باشد و آنچه مرویست از ابی حنیفه رح که اکراه متحقق نمیشود مگر از سلطان بجهت آنکه مر او راست لشکر و قدرت متحقق نمیشود بدون لشکر پس گفته اند فقها که آن بنابر اختلاف عصر و زمانه است نه بنابر اختلاف حجت و برهان و در زمان او هیچ قدرت بر اکراه نبود مگر سلطان را و بعد ازان متغیر شد زمان و اهل زمان بعد ازان باید دانست که چنانچه شرط ست برای تحقق اکراه که اکراه کننده قادر باشد بر چیزیکه مذکور شد همچنین شرط ست برای تحقق اکراه که مکره خائف باشد بر وقوع آنچیز و این خوف متحقق نمیشود مگر وقتیکه غالب شود بر ظن او که اکراه کننده خواهد کرد آن چیز را تا او بسبب خوف محمول و مجبور شود بکردن فعلیکه میخواهد اکراه کننده ازو آن فعل را **مسئله ۲** — اگر کسی بقتل یا بضرب شدید یا بحبس اکراه کرد بر شخصی باینکه بفروشد مال خود را یا خرید کند رختی را یا براینکه اقرار کند بهزار درم برای فلان یا براینکه باجاره دهد سرای خود را پس فروخت آن شخص مال خود را یا خرید رخت مذکور را پس آن شخص مختار ست اگر خواهد جاری و جائز دارد عقد بیع را که بسبب اکراه نموده است و اگر خواهد فسخ کند آنرا و واپس بگیرد یا واپس بدهد مبیع را زیراچه از جمله شروط صحت عقد مذکور تراضی بائع و مشتری ست چنانچه او تعالی فرموده است مگر آنکه باشد تجارت بتراضی شمایان و آن در صورت مذکوره یافته نشد چه اکراه بقتل و غیره که مذکور شد موجب عدم رضا ست پس عقد مذکور فاسد خواهد شد بخلاف آنکه اکراه کرده شود بزدن یک تازیانه یا بحبس یک روز یا بقید یک روز چه باین قدر ضرب و حبس باک نیست

بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرهاً وسلم مكرهاً يثبت به الملك عندنا وعند زفر رح لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافاً الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفاً لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني

نظر عادت پس بانقدر ضرب وحبس اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره صاحب منصب باشد ومعلوم گردد که او بانقدر ضرب وحبس را ضرر میداند پس در حق او بسبب همانقدر ضرب وحبس اکراه متحقق میشود چه بسبب آن رضای او فوت میشود وهمچنین اقرار کردن بسبب اکراه مذکور صحیح نیست زیراچه اقرار حجت است بسبب آنکه جانب صدق دران راجح وغالب است بر جانب کذب ودر صورت اکراه احتمال کذب غالب است چه انسان برای دفع مضرت اقرار کذب مینماید وبعد ازان باید دانست که هرگاه بائع فروخت مال خود را در حالت اکراه وتسلیم مبیع نمود در حالت مذکوره پس مشتری مالک آن میشود نزد علمای ما رح ونزد زفر رح مالک آن نمیشود مشتری زیراچه بیع در صورت اکراه موقوف بر اجازت بائع است لهذا اگر اجازت آن دهد جائز میگردد وبیع موقوف پیش از اجازت بائع مفید ملک نیست ودلیل علمای ما رح آنست که در صورت مذکوره رکن بیع که عبارت از ایجاب وقبول است صادر شده است از اهل آن در محل آن وجز این نیست که بیع مذکور فاسد است بسبب فقدان شرط بیع که تراضی است وبسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا ودر صورت بیع فاسد اگر قبض کند مشتری مبیع را وبعد ازان قبض آزاد کند آنرا یا چنان تصرف نماید دران که قابل نقض وفسخ نباشد جائز ونافذ میشود تصرف مذکور ولازم میشود براو که بدهد به بائع قیمت آن چنانچه همین حکم است در جمیع صورت بیع فاسد وبعد از رفع اکراه اگر اجازت آن دهد بائع پس بسبب آن علت فساد بیع که اکراه وعدم رضا است مرتفع میگردد وبیع جائز وصحیح میشود وباید دانست که اگر بفروشد کسی مال خود را بسبب اکراه پس برای آن بائع تا زمانیکه راضی نشود حق واپس گرفتن مبیع باقیست اگرچه بفروشد آنرا مشتری بدست کسی واو بفروشد آنرا بدست دیگری وهمچنین بخلاف دیگر صورتهای بیع فاسد چه دران صورتها بعد ازان اگر بفروشد مشتری مبیع را بائع را حق واپس گرفتن مبیع باقی نمی ماند زیراچه فساد بیع در صورتهای دیگر بجهت حق شرع است چون بفروشد مشتری مبیع را بدست کسی پس متعلق میشود باین عقد دوم حق مشتری دوم وحق او مقدم است بر حق شرع چه بنده محتاج است وشارع بی نیاز واما در صورت اکراه فساد بیع بجهت حق بائع است که او نیز بنده است پس درین صورت اگرچه حق مشتری دوم متعلق شده است بعقد دوم ولیکن هر دو حق برابر است چه هر دو حق از حقوق عباد است پس باطل نخواهد شد حق اول بسبب دوم

قال رضی الله عنه ومن جعل البیع الجائز المعتاد بیعاً فاسداً یجعله کبیع المکره حتی ینقض بیع المشتری من غیره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهناً لقصد المتعاقدین ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بیعاً جائزاً مفیداً بعض الاحکام علی ما هو المعتاد للحاجة الیه

قال فان کان قبض الثمن طوعاً فقد اجاز البیع لانه دلیل الاجازة کما فی البیع الموقوف وکذا اذا سلم طائعاً بان کان الاکراه علی البیع لا علی الدفع لانه دلیل الاجازة بخلاف ما اذا اکره علی الهبة ولم یذکر الدفع فوهب ودفع حیث یکون باطلا لان مقصود المکره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلک فی الهبة بالدفع وفی البیع العقد علی ما هو الاصل

وباید دانست که بیع وفا را بعضی بیع فاسد شمرده اند مانند بیع مکره و دران احکام صورت اکراه جاری نموده اند لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را در صورت بیع وفا پس نقض نموده میشود بیع مشتری نزد بعض زیرا چه فساد بیع درین صورت بسبب عدم رضای بائع ست چنانچه در صورت اکراه **ف** وصورت بیع وفا این ست که بگوید بائع بمشتری که فروختم این چیز را بدست تو بعوض دین تو که بر ذمه من ست برین وجه که هرگاه ادا کنم دین ترا پس آن چیز از آن من ست **ص** وبعضی این را عقد رهن قرار کرده اند چه میان این و میان عقد رهن هیچ فرق نیست زیرا چه بائع و مشتری اگرچه آنرا بیع نام کرده اند ولیکن مقصود آنها معنی رهن ست و معتبر در تصرفات مقصود و معنی ست ومعنی رهن در صورت مذکوره یافته میشود لهذا میرسد بائع را که واپس بگیرد آن چیز را از مشتری وقتیکه ادا کند دین وی را وبعضی آن را باطل شمرده اند زیرا چه بائع در صورت مذکوره مانند هازل ست چه او تکلم میکند ببیع و حکم فائده بیع مقصود وی نیست پس بیع در صورت مذکوره باطل ست مانند بیع هازل ومشائخ سمرقند رح بیع وفا را بیع جائز ومفید شمرده اند چه آن بیع معتاد ست بنا بر حاجت و مفید بعضی احکام بیع ست **ف** چون انتفاع بمبیع مذکور اگرچه فروختن آن جائز نیست **ص** وباید دانست که در صورت اکراه اگر بائع بطوع و رغبت قبض کند ثمن مبیع را پس بیع مذکور جائز میگردد بسبب آنکه قبض مذکور دلالت میکند بر اجازت بیع مذکور چنانچه اگر برضا و رغبت قبض کند ثمن مبیع را در صورت بیع موقوف پس آن قبض اجازت آن بیع میشود وهمچنین اگر بسبب اکراه بیع کند چیزی را و تسلیم آن کند بمشتری بدون اکراه پس این اجازت ست زیرا چه تسلیم مبیع بطوع و رغبت دلالت می کند بر اجازت آن بخلاف آنکه اگر اکراه کرد کسی بر شخصی بر اینکه بگوید هبه کردم این چیز را بفلان و نگفت که بده آن را بوی و آن شخص هبه کرد و داد آن چیز را بفلان مذکور چه این هبه باطل ست زیرا چه اکراه مذکور اکراه بر دادن آن چیز ست بفلان مذکور بجهت آنکه مقصود اکراه کننده از اکراه مذکور این ست که موهوب له مستحق آن چیز شود و بمجرد گفتن لفظ هبه کردم این مقصود در صورت هبه حاصل نمی شود مگر بدادن آن چیز بفلان مذکور و در صورت اکراه بر بیع آنچه مقصود از اکراه ست حاصل میشود بمجرد اکراه نمودن بر عقد بیع

فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع **قال** وان قبضه مكرهًا فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائمًا في يده لفساد العقد **قال** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكرهٍ ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكرهٌ لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسدٍ وللمكره ان يضمن المكرِه ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمّن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمّن المكرِه رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمّن المشتري نفذ كلُّ شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقودُ لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالكُ المكرَهُ

پس وادن موهوب بجهت موهوب له داخل ست در اکراه بر هبه وتسلیم نمودن مبیع بمشتری داخل نیست در اکراه بر بیع لهذا اگر بلا اکراه تسلیم نماید بائع مبیع را بمشتری بعد از آنکه بیع نموده باشد بسبب اکراه پس بسبب تسلیم مذکور بیع مذکور صحیح میگردد وبسبب دادن موهوب به موهوب له در صورت مذکوره هبه مذکوره صحیح نمیگردد و باید دانست که در صورت اکراه اگر بائع قبض کند ثمن بیع را بسبب اکراه پس این قبض اجازت بیع مذکور نیست لهذا واجب است براو که واپس دهد آن ثمن را بمشتری اگر آن ثمن موجود باشد در دست او بسبب آنکه عقد بیع مذکور فاسد است **ف** واگر آن ثمن در دست بائع مذکور هلاک شده باشد گرفته نمیشود از وی هیچ چیز زیرا چه ثمن مذکور در دست او امانت است بجهت آنکه قبض کرده است آنرا باذن مالک آن که مشتری مذکور است **ص مسئله ۳** — اکراه کرد کسی بشخصی بر فروختن چیزی واکراه نکرد بر مشتری بر خریدن آن وقبض کرد آنرا مشتری مذکور وبعد از آن هلاک شد مبیع در دست مشتری مذکور پس مشتری مذکور ضامن قیمت آن میشود برای بائع زیرا چه مبیع مذکور مضمون است در دست مشتری مذکور بجهت آنکه همین حکم بیع فاسد است و باید دانست که درینصورت بائع مذکور را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده زیرا چه گویا مبیع مذکور را او داده است بمشتری پس گویا او تلف کرده است مال بائع را وحاصل کلام اینست که در صورت مذکوره بائع مختار است در گرفتن ضمان از هر کدام از آنها که خواهد بگیرد چنانچه مالک مختار است در گرفتن ضمان مغصوب در صورتیکه غصب کند آنرا از غاصب غاصب دیگر یعنی اگر خواهد ضمان مغصوب بگیرد از غاصب واگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب غاصب پس اگر در صورت مذکوره بائع ضمان مبیع بگیرد از اکراه کننده پس او خواهد گرفت از مشتری قیمت آنرا چه او درین هنگام بسبب دادن ضمان مبیع به بائع آن قائم مقام بائع شده است **ف** و باید دانست که در صورت غصب اگر غاصب بفروشد مغصوب را بدست زید واو بفروشد آنرا بدست خالد واو بفروشد آنرا بدست بکر واو بفروشد آنرا بدست شخصی دیگر وهمچنین و مالک ضمان آن بگیرد از خالد مثلا پس درینصورت نافذ وصحیح میشود هر شرائیکه بعد از شرای خالد است زیرا چه خالد مالک مغصوب مذکور شده است بسبب دادن ضمان آن پس ظاهر شد که خالد مملوک خود را فروخته است وهر شرائیکه پیش از شرای خالد است بلکه شرای خالد نافذ وصحیح نیست زیرا چه مغصوب مذکور مملوک خالد شده است بطریق استناد از وقتیکه خالد قبض کرده است آنرا **ص** بخلاف آنکه اگر اینچنین واقع شود در صورت بیع بسبب اکراه و مالک مکره که بائع اول است اجازت دهد

عقدًا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم

فصل

وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس وعلى العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رح انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم

عقدی را از عقود مذکوره چه درین هنگام صحیح و جائز میشود عقدیکه پیش از عقد مذکور ست و نیز صحیح میشود هر عقدیکه بعد از عقد مذکور ست زیراچه فساد عقود مذکوره درینصورت بسبب حق مالک مذکور ست بجهت آنکه او بسبب اکراه فروخته ست مال خود را پس وی را حق واپس گرفتن آن مال ست تا آن زمان که راضی شود و چون راضی شد بعقدی از عقود مذکوره ساقط کرد حق خود را لهذا جمیع عقود مذکوره صحیح میگردد والله اعلم

فصل مسئلہ اگر اکراه کند شخصی بر کسی بر خوردن مردار یا بر خوردن خمر پس اگر اکراه کند بحبس یا بضرب خفیف یا بقید حلال نیست مر آنکس را خوردن مردار و خمر مگر وقتیکه اکراه کند بچیزی که آنکس را بسبب آن چیز خوف مردن یا خوف ضائع شدن عضوی از اعضا باشد پس درین هنگام وی را جائز ست که بخورد آنرا و همچنین ست حکم اگر اکراه کرده شود بر خوردن خون یا بر خوردن گوشت خوک زیراچه خوردن این حرامها مباح نیست مگر در وقت ضرورت چنانچه در حالت مخمصه چه در صورتیکه ضرورت نباشد دلیل حرمت آن قائم ست و ضرورت نیست در خوردن آن مگر وقتیکه بسبب نخوردن آن خوف مردن یا خوف تلف شدن عضوی باشد پس درصورتیکه بسبب ضرب خوف آن باشد مباح میشود خوردن آن و جائز نیست آن خائف را که صبر کند بر ضرب مذکور بلکه اگر صبر کند بران و نخورد آنرا حتی که بمیرد یا تلف شود عضوی از اعضای او پس گنهگار میگردد زیراچه هرگاه در صورت مذکوره مباح و یرا خوردن آنچیز پس او بسبب ابا کردن از خوردن آن باعث هلاک خود گشت و اعانت غیر نمود بر قتل خود پس او گنهگار خواهد شد چنانچه گنهگار میشود بسبب نخوردن مردار در حالت مخمصه و از ابی یوسف رح مرویست که او گنهگار نمیشود زیراچه خوردن مردار وغیره در صورت مذکوره رخصت ست چه حرمت آن باقی ست و ترک آن عزیمت ست پس هرگاه نخورد آنرا عمل بر عزیمت کرد و جواب ابی یوسف رح اینست که در صورت مذکوره حرمت آن باقی نیست زیراچه حالت اضطرار مستثنی ست به سبب آن که استثنای آن در قرآن مجید صریح مذکور ست پس در حالت مذکوره دلیل حرمت آن موجود نیست لهذا خوردن آن در صورت مذکوره مباح ست نه که رخصت ست ولیکن باید دانست که در صورت مذکوره بسبب نخوردن آن وقتی گناهگار میشود که بداند که خوردن آن

اذا علم بالاباحة فی هذه الحالة لان فی انکشاف الحرمة خفاءً فیعذر بالجهل فیه کالجهل بالخطاب فی اول الاسلام او فی دار الحرب **قال** وان اکره علی الکفر بالله تعالی والعیاذ بالله او سب رسول الله صلی الله علیه واله وسلم بقید او حبس او ضرب لم یکن ذلک اکراها حتی یکره بامر یخاف منه علی نفسه او علی عضو من اعضائه لان الاکراه بهذه الاشیاء لیس باکراه فی شرب الخمر لما مر ففی الکفر وحرمته اشد اولی واحری **قال** فاذا خاف علی ذلک وسعه ان یظهر ما امروه به ویوری فان اظهر ذلک وقلبه مطمئن بالایمان فلا اثم علیه لحدیث عمار بن یاسر رض حین ابتلی به وقد قال له النبی علیه السلام کیف وجدت قلبک قال مطمئنا بالایمان فقال علیه السلام فان عادوا فعد وفیه نزل قوله تعالی الا من اکره وقلبه مطمئن بالایمان الایة ولان بهذا الاظهار لا یفوت الایمان حقیقة لقیام التصدیق وفی الامتناع فوت النفس حقیقة فیسعه المیل الیه **قال** فان صبر حتی قتل ولم یظهر الکفر کان ماجورا لان خبیبا رض صبر علی ذلک حتی صلب وسماه رسول الله علیه السلام سید الشهداء وقال فی مثله هو رفیقی فی الجنة ولان الحرمة باقیة والامتناع لاعزاز الدین عزیمة بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وان اکره علی اتلاف مال مسلم بامر یخاف منه علی نفسه او علی عضو من اعضائه وسعه ان یفعل ذلک لان مال الغیر یستباح للضرورة کما فی حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان یضمن المکره لان المکره آلة للمکره فیما یصلح آلة له

در انحالت مباح ست و معذا نخورد زیرا چه در مباح بودن آن خفاست پس بسبب جهل معذور خواهد بود چنانچه معذور میشود انسان بسبب جهل بخطاب در اول اسلام یا در دار حرب **مسئله ۲** — اگر اکراه کند شخصی کسی را بر کفر یا بر سب رسول صلعم بقید یا بحبس یا بضرب پس اکراه درینصورت متحقق نمیشود و اگر اکراه کند بامریکه بترسد آنکس و بداند که بسبب آن خواهد مرد یا عضوی از اعضای او تلف خواهد شد پس درینصورت اکراه متحقق میشود زیرا چه بسبب قید و حبس و ضرب اکراه متحقق نمیشود بر خوردن خمر چنانچه مذکور شد پس بسبب آن اکراه بر کفر بطریق اولی متحقق نخواهد شد چه حرمت کفر اشد است پس هرگاه بترسد از هلاک خود یا از تلف شدن عضوی از اعضای خود حتی که اکراه متحقق گردد پس جائز ست آنکس را که اظهار کفر نماید یعنی تکلم بکلمه کفر کند پس اگر اظهار کفر کند بزبان و دلش برقرار باشد بر ایمان پس او گنهگار نمیشود بجهت آنکه عمار رض بدست کافران گرفتار شده بود و کافران بروی رض اکراه نموده بودند بر سب رسول صلعم و او رض بسبب اکراه آنها سب رسول صلعم نمود و پیغمبر صلعم فرمود بعمار رض که اگر یابی تو دل خود را که مطمئن و برقرار ست بر ایمان پس در تکلم بکلمه کفر مضائقه نیست بلکه اگر کافران بار دیگر باکراه درخواست کلمه کفر نمایند از تو باز تکلم کن بکلمه کفر و مطابق این حدیث قرآن نازل شد و بجهت آنکه بسبب تکلم بکلمه کفر ایمان فوت نمیشود حقیقةً چه حقیقت ایمان که عبارت از تصدیق دل ست موجود و ثابت میماند و اگر تکلم نکند بکلمه کفر هلاک میشود حقیقةً چه کافران خواهند کشت ویرا درین هنگام پس اگر صبر کند و کلمه کفر نگوید حتی که کشته شود مستحق اجر و ثواب میشود بجهت آنکه خبیب رض صبر کرد حتی که کشته شد و پیغمبر صلعم ویرا به سید الشهدا نام نهاده و همچنین در حق مثل خبیب رض فرموده است که او رفیق من ست در بهشت و بجهت آنکه حرمت او باقیست و اباء نمودن از کلمه کفر برای اعزاز دین عزیمت ست بخلاف مسئله سابق چه خوردن مردار در ان مسئله مباح ست بسبب استثنائیکه مذکور شد **مسئله ۳** اگر شخصی کسی را بر تلف نمودن مال مسلمان اکراه کند بامریکه بسبب آن خوف جان ست یا خوف تلف شدن عضوی ست از اعضا پس جائز ست آنکس را که تلف کند آن مال را زیرا چه مال غیر مباح میشود بسبب ضرورت چنانچه در حالت مخمصه و درینصورت ضرورت متحقق ست و صاحب مال را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده چه مکره آلة اکراه کننده ست در چیزیکه او آلة اکراه کننده می تواند شد

والاتلافُ من هذا القبيل وان اكره على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثماً لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمداً قال رض وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكرَه وقال ابو يوسف رح لا يجب عليهما وقال الشافعى رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكرَه حقيقة وحسّاً وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعى رح فى جانب المكرَه ويوجبه على المكرِه ايضاً لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب فى هذا حكم المباشرة عنده كما فى شهود القصاص ولابى يوسف رح ان القتل بقى مقصوراً على المكرَه من وجه نظراً الى التأثيم واضيف الى المكرِه من وجه نظراً الى الحمل فدخلت الشبهة فى كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثاراً لحياته فيصير آلة للمكرِه فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له فى الجناية على دينه فبقى الفعل مقصوراً عليه فى حق الاثم

و اتلاف مال از قبیل آن چیز است **مسئله** — اگر کسی شخصی را بقتل اکراه کند بر قتل غیر پس جائز نیست آن کس را که اقدام کند بر قتل آن غیر بلکه صبر کند حتی که کشته شود پس اگر عمداً قتل کند آن غیر را گنهگار میشود زیرا چه کشتن مسلمان مباح نیست بسبب هیچ ضرورت و قصاص در این صورت بر اکراه کننده است اگر آن قتل قتل عمد باشد قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و زفر رح گفته است که واجب میشود قصاص بر مکره و ابو یوسف رح گفته است که قصاص واجب نمیشود بر هیچکس و شافعی رح گفته است که قصاص واجب میشود بر هر دو و دلیل زفر رح اینست که فعل قتل از مکره صادر شده است در حقیقت و در حس و هم شرع حکم آن که گناه است بروی ثابت نموده است پس قصاص واجب خواهد شد بر او بخلاف اکراه بر اتلاف مال غیر چه شرع حکم آن که گناه است بر او ثابت نکرده است پس آن منسوب بسوی غیر وی که اکراه کننده است و همین دلیل شافعی رح است بر واجب گردانیدن قصاص بر مکره و دلیل وی بر واجب گردانیدن قصاص بر اکراه کننده این است که از وی تسبیب قتل صادر شده است چه اکراه سبب قتل مذکور است و تسبیب در باب قتل در حکم مباشرت قتل است نزد وی رح چنانچه گواهی بقصاص بمنزله مباشرت قتل است نزد او رح ف یعنی اگر گواهی دادند دو گواه بر شخصی بقتل عمد و بنابر گواهی مذکور قصاص نموده شد شخص مذکور و بعد از آن زنده آمد شخصی که بر قتل آن گواهی داده بودند پس قتل کرده میشوند آن هر دو گواه بجهت قصاص [illegible] و دلیل ابی یوسف رح اینست که در واجب گردانیدن قصاص آن بر مکره شبهه است و همچنین در واجب گردانیدن آن بر اکراه کننده نیز شبهه است زیرا چه نسبت قتل بسوی مکره مقصود است من حیث بنا بر آنکه او گنهگار میشود و هم نسبت کرده میشود قتل مذکور بسوی اکراه کننده نیز بسبب آنکه او باعث آن شده است پس در هر جانب شبهه واقع شد لهذا بر هیچ یکی از اینها قصاص آن واجب نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که در صورت مذکوره مکره محمول است بر قتل باعتبار طبیعت خود چه مقتضای طبیعت همین است که اختیار نماید زندگانی خود را بر زندگانی غیر و مکره آلهٔ اکراه کننده میشود در چیزیکه مکره آلهٔ آن تواند شد پس در صورت مذکوره مکره آله قتل شد برای اکراه کننده ف بمنزله شمشیر [illegible] که آله اکراه کننده شود در حق جنایت [illegible] و گناه [illegible]

كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رح وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول ان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق

چنانچه همچنین گفته میشود در صورت اکراه بر اعتاق و در صورتیکه اکراه نموده شود مجوسی بر ذبح کردن گوسفند غیر ف یعنی اگر اکراه کند شخصی کسی را باینکه آزاد کند بنده خود را پس این آزاد کردن منتقل و منسوب میشود بسوی اکراه کننده لهذا واجب میشود بر او قیمت بندهٔ مذکور و آن آزاد کردن مقصور میشود بر مکره باعتبار تکلم چه اگر باعتبار تکلم نیز منسوب باشد بسوی اکراه کننده بنده مذکور آزاد نباشد همچنین اگر اکراه کند کسی مجوسی را براینکه ذبح کند گوسفند غیر را پس درینصورت انتقال می کند و منسوب میشود فعل وی که ذبح کردن است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف مال غیر نه در حق ذبح شرعی لهذا گوسفند مذکور حرام میشود همچنین درینجا نیز فعل مکره منسوب است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف نه در حق گناه ص **مسئله** — اگر اکراه کند شخصی را براینکه طلاق دهد زن خود را یا براینکه آزاد کند بنده خود را و آن شخص طلاق دهد یا آزاد کند پس این طلاق و عتاق واقع میشود نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و بیان آن گذشت در کتاب الطلاق و باید دانست که در صورت اکراه بر اعتاق بنده مکره میگیرد قیمت آن بنده را از اکراه کننده زیراچه درصورت مذکوره مکره صلاحیت این دارد که آلهٔ اکراه کننده شود باعتبار اتلاف پس اتلاف بسوی وی منسوب خواهد شد لهذا میرسد مکره را که ضمان آن بگیرد از اکراه کنندهٔ مذکور خواه او موسر باشد یا مفلس و بر بنده مذکور سعایت نیست زیراچه سعایت واجب نمیشود مگر بسبب اینکه بنده سعایت نموده آزاد شود یا بسبب اینکه حق غیر باو متعلق شده است و ازین هر دو سبب یکی یافته نمیشود درصورت مذکوره و باید دانست که نمیرسد اکراه کننده را که از بنده مذکور بگیرد قیمتی را که داده است آنرا بمالکش زیراچه بر اکراه کننده مواخذهٔ اتلاف آن است ف پس گویا اکراه کننده هلاک و قتل کرده است آن بنده را پس آن بنده ضامن نخواهد شد ص و درصورت اکراه بر طلاق میرسد مکره را که بگیرد از اکراه کننده نصف مهر را اگر آن طلاق پیش از دخول باشد و اگر در عقد نکاح ذکر مهر نباشد خواهد گرفت مکره از اکراه کننده چیزیکه لازم شده است بمکره یعنی متعه زیراچه آن بسبب طلاق مذکور لازم شده است بروی گرنه آن در معرض زوال بود باین طور که فرقت از جانب زن متحقق میشد ف بسبب آنکه تمکین نمی نمود پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت ص پس متعه مذکور لازم نشد مگر بسبب طلاق مذکور و باین جهت طلاق مذکور

فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر
بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر
في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره
زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما
لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من
جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام
قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف
ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود **قال** واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق
بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك

اتلاف مال ست منسوب ست بسوی اکراه کننده باین جهت که اتلاف مال ست بخلاف آنکه اگر طلاق مذکور بعد از وطی باشد زیرا چه
تقرر و لزوم مهر درینصورت بسبب وطی ست نه بسبب طلاق مذکور **مسئله ۶** - اگر شخصی بسبب اکراه وکیل طلاق و عتاق
کرد کسی را و وکیل مذکور طلاق داد زن وی را و آزاد کرد بندهٔ وی را پس این طلاق و عتاق جائز ست بنا بر استحسان زیرا چه بسبب اکراه
فاسد میشود عقدیکه بران اکراه نموده میشود بشرطیکه آن عقد قابل این باشد که بسبب شرط فاسد فاسد شود و عقد وکالت بسبب شرط فاسد
فاسد نمیشود و در صورت طلاق موکل مذکور خواهد گرفت نصف مهر زن خود را از اکراه کننده و در صورت عتاق مالک بنده
خواهد گرفت از اکراه کننده قیمت بندهٔ مذکور را زیرا چه در هر دو صورت مقصود اکراه کننده زوال ملک موکل مذکور ست وقتیکه بعمل آرد
وکیل مذکور چیزیرا که او دران وکیل ست **ف** و باید دانست که قاعده این ست که هر عقدیکه بعد از تحقق قابلیت فسخ ندارد پس اکراه
دران هیچ اثر و عمل نمیکند بلکه آن باکراه نیز صحیح و متحقق میشود **ص** لهذا اکراه عمل نمیکند در نذر چه نذر احتمال فسخ ندارد و نمیرسد
مکره را که رجوع کند بر اکراه کننده بچیزیکه لازم شده ست مر او را بسبب نذر زیرا چه کسی مطالبه کننده نیست مر نذر کننده را در دنیا بنذر
پس او را نیز مطالبه آن نمیرسد بر اکراه کننده و همچنین در سوگند و ظهار اثر نمیکند اکراه چه آن احتمال فسخ ندارد و همچنین ست رجعت
و ایلا و فیء بزبان در مدت ایلا یعنی رجوع بعد از ایلا بزبان **ف** باینطور که بگوید بزن بعد از ایلا که من رجوع نمودم از ایلا **ص** زیرا چه
آن صحیح میشود بهزل و باید دانست که خلع از جانب شوهر طلاق ست یا یمین یعنی تعلیق طلاق ست بر ادای بدل خلع پس عمل
نمیکند دران اکراه چه آن قابل فسخ نیست پس اگر شوهر مکره باشد بر خلع نه زن پس لازم می آید بران زن بدل خلع چه او راضی ست
بآن بسبب آنکه التزام آن نموده ست بلا اکراه **مسئله ۷** - اگر شخصی بسبب اکراه زنا کند واجب میشود بر او حد زنا نزد
ابی حنیفه رح مگر وقتیکه اکراه کننده سلطان باشد و صاحبین رح گفته اند که حد واجب نمیشود اصلا و ذکر آن گذشت در کتاب الحدود
مسئله ۸ - اگر شخصی بسبب اکراه مرتد شود یعنی کلمهٔ کفر بگوید زن وی بائن نمیگردد زیرا چه ارتداد باعتقاد تعلق دارد لهذا
اگر اعتقاد دلی او ثابت باشد و بزبان کلمه کفر بگوید کافر نمیشود و در صورت مذکوره در کفر او شک ست پس بسبب آن بائن نخواهد شد

وان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر

پس درصورت مذکوره اگر زن دعوی اختلاف نماید برین وجه که زن بگوید بشوهر که من از تو بائن شده ام و شوهر مذکور بگوید که من بزبان اظهار کلمه کفر نموده ام و ایمان در دل من ثابت است پس قول شوهر مقبول است زیرا چه کلمه ارتداد موضوع نیست برای فرقت بلکه فرقت بتبدیل اعتقاد است و اکراه دلالت نمیکند بر آنکه تبدیل اعتقاد کرده شده است پس قول وی مقبول خواهد بود بخلاف اکراه بر اسلام چه انسان بسبب اکراه مسلمان میشود بنابر آنکه شاید اعتقاد او موافق زبان باشد و حاصل آنکه درصورت اکراه بر ارتداد و درصورت اکراه بر اسلام جانب احتمال اسلام است لهذا حکم کرده شد بترجیح اسلام چه اسلام غالب است مغلوب نیست و این که مذکور شد بیان حکم قاضی است اما حکم میان او و میان الله تعالی این است که اگر بآن اعتقاد نداشته باشد پس او مسلمان نیست مسئله اگر بسبب اکراه مسلمان شد شخصی حتی که حکم نموده شد [illegible] اسلام او و بعد از آن مرتد گشت واجب القتل نمیشود چه در اسلام او شبهه است و شبهه دافع قتل است مسئله اگر شخصی بسبب اکراه کلمه کفر گفته است بگوید بزن خود که دعوی فرقت نماید که خبر داده ام چیزی که مرتکب آن نبوده ام یعنی خبر دروغ گفتم پس درین صورت زن وی بائن میشود نزد قاضی و حکم میکند بآن اگرچه عند الله بائن نمیشود و وجهش این است که از اقرار او ثابت گشت که او در خبر مذکور مکره نیست بلکه آن را بلا اکراه گفته است چه اکراه کننده اکراه نکرده است آنرا بخبر مذکور بلکه اکراه کرده بود آنرا بر اختیار کردن کفر و هرگاه باختیار خود گفت کلمه کفر را و زن دعوی فرقت نماید پس قول او که من چیزی اراده نموده ام مقبول نیست نزد قاضی پس او حکم خواهد کرد بفرقت آن اگرچه عند الله بائن نباشد و اگر بگوید که من اراده کرده ام چیزی را که اکراه کننده طلب آن کرد از من یعنی انشاء الله تعالی گفتم و حال آنکه در دل من خطره این بود که اگر خواهم یعنی چیزی اراده کنم پس درین صورت زن وی بائن میگردد نزد قاضی و هم عند الله زیرا چه او انشاء کفر کرد بطریق هزل با وجودیکه او را مفری بود از انشاء مذکور و علی هذا اگر اکراه کرده شد کسی را بر اینکه عبادت صلیب نماید یا اکراه کرده شد وی را بر اینکه سب کند ذات پاک [illegible] محمد صلی الله علیه وسلم پس ذکر کرد این را و بعد از آن گفت که قصد من از عبادت مذکوره عبادت خدا بود و مراد من از محمد [illegible]

غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسبّ محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوٰة لله تعالى وسبّ غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مرّ وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهي والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا تتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق **قال** ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى

غیر محمد صلعم بود پس زن وی که دعوی بینونت میکند بائن میگردد نزد قاضی نه نزد خدای تعالی و اگر عبادت صلیب نمود و همچنین سب کرد پیغمبر صلعم را و حالانکه در خطره او بود که اگر میخواست اراده عبادت خدا میکرد و همچنین اگر میخواست اراده میکرد غیر محمد صلعم را پس درینصورت بائن میشود زن مذکوره نزد قاضی و هم نزد خدا بنابر وجهیکه مذکور شد والله اعلم

کتاب در بیان حجر

ف و آن در لغت بمعنی منع ست و در شرع عبارت ست از منع تصرف در حق شخص مخصوص یعنی صغیر و مجنون و رقیق ای بنده و کنیز **ص** و باید دانست که اسباب حجر سه است یکی صغر و دوم جنون و سوم رق **مسئله ۱** - جائز نیست تصرف صغیر مگر باذن ولی او و نیز جائز نیست تصرف بنده مگر باذن خواجه او و اصلا جائز نیست تصرف مجنونیکه گاهی بهوش نمی آید اما عدم جواز تصرف صغیر پس بجهت نقصان عقل اوست ولیکن اذن ولی علامت اهلیت اوست **ف** لهذا بسبب آن صغیر بمنزله بالغ شمرده میشود **ص** و اما عدم جواز تصرف بنده و کنیز پس بجهت رعایت حق خواجه آنهاست چه اگر تصرف آنها چون بیع و شرا نافذ باشد پس بسبب آن لاحق خواهد شد بر گردن آنها دین و ازان پس آنها خواهند گرفت اکساب آنها را بلکه خواهند فروخت آنها را بجهت دین خودها پس منافع خواجه فوت خواهد شد ولیکن اگر اذن تصرف دهد آنها را خواجه آنها پس درین هنگام خواجه راضی ست بفوت شدن حق خود و اما تصرف مجنون مذکور بهیچ حال جائز نیست چه وی را اهلیت تصرف ثابت نمیشود اصلا **ف** اگرچه اذن دهد آنرا ولی آن **ص** بخلاف بنده و صغیر چه بنده را اهلیت تصرف ست باعتبار ذات خود و در حق صبی امید اهلیت ست پس میان این هر دو و میان مجنون فرق ظاهر ست **مسئله ۲** - اگر فروخت کسی از صبی و بنده و مجنون چیزی را یا خرید کند آنرا در حالیکه میداند معنی بیع و شرا را و قصد آن میکند پس ولی آن مختار ست اگر خواهد اجازت آن دهد وقتیکه مصلحت بیند در آن و اگر خواهد فسخ کند آنرا زیرا چه منع و توقف در تصرف بنده بجهت حق خواجه است پس خواجه مختار ست و توقف در تصرف صبی و مجنون بجهت رعایت منفعت آنهاست پس ولی آنها ملاحظه و رعایت

مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذى يصلح وكيلا عن غيره كما بينا فى الوكالة فان قيل التوقف عندكم فى البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما فى شراء الفضولى وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه **قال** وهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون **قال** والصبى والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبى على المصلحة فى الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولى على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا

مصلحت آنها خواهد کرد و در تصرف آنها و شرط است که آنها معنی بیع را شناسند تا رکن عقد بیع یافته شود و بیع منعقد گردد بطوریکه موقوف ماند بر اجازت ولی و مجنون گاهی می فهمد معنی بیع را و قصد آن میکند اگرچه میان منافع و ضرر امتیاز نمیکند و این را معتوه میگویند و وکالت او نیز جائز است چنانچه در باب وکالت مذکور شده است **سوال** توقف نیست مگر در بیع اما شرا پس اصل دران اینست که نافذ شود بر مباشر و حال آنکه شرای آنها موقوف میماند بر اجازت خواجه و ولی **جواب** این عدم توقف شرا وقتی است که نفاذ آن بر مباشر آن متصور باشد چنانچه در صورت شرای فضولی و در صورت مذکوره نفاذ شرای مباشر آن متصور نیست بسبب عدم اهلیت او در صورتیکه مباشر آن صبی و مجنون باشند و بسبب ضرر خواجه در صورتیکه مباشر آن بنده باشد پس شرای آنها موقوف خواهد ماند و باید دانست که این معنی ثلاثه اعنی صغر و جنون و رق موجب حجر است در اقوال نه در افعال زیراچه افعال بعد از صدور آن از فاعل موجود و مشاهد میشود بخلاف اقوال چون بیع و شرا و غیره چه این وقتی موجود شمرده میشود که معتبر باشد شرعا و معتبر شدن شرعا موقوف بر قصد است و قصد صبی و مجنون معتبر نیست بسبب قصور عقل آنها و قصد بنده نیز معتبر نیست بسبب ضرر خواجه و حاصل آنکه معنی مذکوره موجب حجر است در اقوال نه در افعال مگر وقتیکه آن فعل چنان باشد که بآن متعلق است حکمیکه بسبب شبهه ساقط میشود چون حد و قصاص پس صغر و جنون در آن موجب حجر است لهذا حد و قصاص واجب نمیشود بر آنها چه قصد آنها معتبر نیست پس این شبهه اعتبار نموده میشود در حق آنها برای سقوط حد و قصاص **مسئله ۱۳** عقد بیع صبی و مجنون صحیح نیست و نه اقرار آنها بسبب حجتیکه مذکور شد همچنین واقع نمیشود طلاق آنها و نیز اعتاق آنها بجهت قول پیغمبر صلعم هر طلاق واقع میشود مگر طلاق صبی و معتوه و باید دانست که اعتاق ضرر محض است و صبی هیچ مصلحت نمیداند در طلاق چه وی را شهوت نیست و ولی را وقوف نیست برانکه موافقت نخواهد شد میان صغیر و زن وی بعد از بلوغ آن صغیر لهذا طلاق و عتاق صبی موقوف نمی ماند بر اجازت ولی و اگر ولی خود آزاد کند بنده صغیر را یا طلاق دهد زن وی را نافذ نمیشود بخلاف عقود دیگر چون بیع و شرا و غیره **مسئله ۱۴** اگر صبی و مجنون تلف کنند چیزی را لازم میشود بر آنها ضمان آن بجهت احیای حق مالک آن چیز و سر آن اینست که اتلاف سبب ضمان است و سبب شدن آن

لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الإشهاد بخلاف القول على ما بيناه **قال** فأما العبد فإقراره نافذ في حق نفسه لقيام أهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك إتلاف ماله **قال** فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الأهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق ولأنه عارف بوجه المصلحة فيه فكان أهلاً وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله أعلم

باب الحجر للفساد

قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظراً له اعتباراً بالصبي بل أولى لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه

موقوف نیست بر قصد چنانچه اگر هلاک شود کسی بسبب افتادن خفته بروی یا بسبب افتادن دیوار کج بعد از اشهاد یعنی ضمان آن بر خفته مذکور و بر صاحب دیوار مذکور لازم می آید حال آنکه آنها را قصد اتلاف نبود **مسئله ۵** — باید دانست که اقرار بنده صحیح و نافذ است در حق او بسبب اهلیت او و غیر نافذ است در حق خواجه او بجهت رعایت جانب خواجه زیرا چه اگر نافذ شود آن در حق خواجه پس متعلق خواهد شد دین برقبهٔ بنده مذکور یا بکسب او و در آن اتلاف مال وی است پس اگر اقرار بمال کند بنده لازم میشود آن مال مر آن بنده را بعد از آنکه آزاد گردد بسبب آنکه بنده اهلیت صحت اقرار دارد ولیکن صحت آن نبود بسبب مانع که حق خواجه است آن در هنگام اول گذشت فی الحال لازم نمیشود بسبب آنکه مانع آن موجود است **مسئله ۶** — اگر اقرار بحد و قصاص کند بنده لازم میشود او را فی الحال زیرا چه او آزاد شمرده میشود در حق خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بخون در حق بنده او **مسئله ۷** — طلاق بنده صحیح و نافذ است بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بنده و مکاتب مالک هیچ چیز نیست مگر طلاق و بجهت آنکه بنده میداند مصلحت خویش را در طلاق زن خود پس اهلیت آن دارد و بسبب آن ملک خواجه باطل نمیشود و نه منافع آن فوت میشود پس طلاق بنده نافذ خواهد شد والله اعلم

باب در بیان حجر بجهت فساد **مسئله ۱** — ابو حنیفه رح گفته است که حجر کرده نمیشود بر آزادیکه عاقل و بالغ است اگرچه سفیه باشد و تصرف سفیه مذکور در مال او جائز است اگرچه او مسرف و مفسد باشد که تلف میکند مال خود را در امریکه در آن مصلحت و غرض وی نیست **ف** و باید دانست که سفیه آنکس است که بسبب خفت عقل عمل کند موافق هوای نفس برخلاف مقتضای شرع و عقل **ص** و ابو یوسف و محمد و شافعی رح گفته اند که حجر نموده میشود بر سفیه مذکور و منع کرده میشود از تصرف در مال خود چه او بیجا صرف میکند مال خود را برخلاف مقتضای عقل پس حجر کرده خواهد شد بر او بجهت نفع او و بنا بر قیاس بر صبی بلکه او اولی است بآنکه حجر نموده شود بر او زیرا چه در حق صبی احتمال اسراف است و در حق او اسراف متحقق است حقیقة لهذا مال او بدست او داده نمیشود و بعد از آن و نداد ان مال او بدست او بدون حجر فائده نیست چه او تلف خواهد کرد از زبان

ما مر من بعد ولأبي حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته
اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان
في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو
دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه
عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه
لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف
على اليد **قال** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر
منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء يختلف
فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله

آنچه وی داده نشده است بدست او و دلیل ابی حنیفه رح آنست که سفیه مذکور بنده مکلف و عاقل ست مانند رشید غیر سفیه پس بر او حجر نیست
چنانچه حجر نیست بر رشید و سر آن آنست که اگر حجر نموده شود بر سفیه مذکور یعنی سلب کرده شود ولایت تصرف از وی پس او بیرون
میگردد از آدمیت و لاحق میشود بهایم و این اشد ضررست در حق او و بسبب اسراف التزام ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی معقول نیست
اگر در حجر آزاد عاقل و بالغ دفع ضرر عام باشد چون حجر نمودن در حق طبیب جاهل و مفتی ماجن که حیله آموزاند مردم را و مکاری مفلس پس
این حجر جائزست بنا بر آنچه مرویست از ابی حنیفه رح چه درین التزام ضرر ادنی ست برای دفع ضرر اعلی و این معقول ست
و باید دانست که قیاس حجر سفیه مذکور بر ندادن مال او بدست او صحیح نیست زیراچه در حجر عقوبت زیاده است از ندادن مال
بدست او چه جواز عقوبت ادنی دلالت نمیکند بر آنکه عقوبت زائد جائزست و همچنین قیاس سفیه مذکور بر صبی صحیح نیست چه صبی
عاجزست از تحصیل نفع خود و سفیه مذکور قادرست بر آن اگرچه در حجر نمودن بر سفیه مذکور نفع و شفقت ست در حق او ولیکن
شارع یکبار شفقت نموده است در حق او باین طور که وی را قدرت داده است بر تحصیل نفع خود جزاین نیست که او برخلاف نفع خود
عمل مینماید بسبب بدپسندی خود و در ندادن مال بدست او بدون حجر فائده است زیراچه اکثر اسراف مال بنا بر سفاهت در هبه
و صدقه است و آن موقوف ست بر آنکه مال در دست او باشد پس در ندادن مال بدست او فائده ظاهرست **مسئله ۲**
اگر حجر کرد قاضی در حق سفیهی و بعد ازان برند این حکم را پیش قاضی دیگر و او باطل کرد حجر مذکور را و سفیه مذکور را مطلق العنان گردانید
پس این جائزست زیراچه حجر نمودن قاضی اول فتوای اوست نه حکم اوست زیراچه در حکم نمودن قاضی مقضی له و مقضی علیه باید
و درینجا آن یافته نمیشود و نیز اگر حجر نمودن قاضی حکم او باشد پس در عین این حکم اختلاف ست زیراچه ابوحنیفه رح قائل نیست
باین پس ضرورست که حکم مذکور را جاری دارد قاضی دیگر تا جاری باشد لهذا اگر تصرفی نماید سفیه مذکور بعد از حجر و این تصرف را
برند پیش قاضی که حجر نموده بود یا پیش قاضی دیگر و حکم کند آن قاضی به بطلان تصرف مذکور و بعد ازان این قضیه را پیش قاضی دیگر
برند باید که او نافذ و جاری دارد حکم مذکور را که قاضی اول نموده است و باطل گرداند آن را

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح

بسبب آنکه حکم بحجر سفیه مذکور را نافذ و جاری داشته است قاضی اول یا غیر وی پس آن حکم بعد ازان نقض نموده نمیشود و بعد ازان باید دانست که ابو حنیفه رح گفته است که اگر بالغ شود صبی در حالیکه غیر رشید است داده نمیشود بوی مال وی تا آن زمان که سن وی به بیست و پنج سال برسد و معهذا اگر تصرف نماید در مال خود پیش رسیدن او به بیست و پنج سال نافذ میشود تصرف مذکور چه نزد او رح حجر نیست در حق سفیه و هرگاه سن او به بیست و پنج سال رسد داده میشود بوی مال وی اگرچه رشد وی معلوم نشود و صاحبین رح گفته اند که داده نمیشود بوی مال وی گاهی تا آن زمان که رشد وی معلوم شود و درین اثنا تصرف او جائز نیست زیرا چه علت منع تصرف سفاهت است پس باقی خواهد ماند منع مادامیکه علت مذکوره باقیست مانند صغر چه مادامیکه صغر وی باقی است حجر وی باقیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ندادن مال وی بطریق تادیب است و غالب اینست که انسان بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نمیشود آیا نمی بینی که انسان گاهی در سن مذکور جد می شود چه پسر وی را پسر متولد میشود پس در ندادن مال بوی هیچ فائده نیست چه مال داده نمیشود بوی برای اینکه او ادب پذیر شود و بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نیست پس لازم شد که مال وی بوی داده شود و نیز ندادن مال بوی بعد از بلوغ باعتبار اثر طفولیت است آن اثر در اوائل بلوغ است و منقطع میشود اثر مذکور بسبب گذشتن زمان دراز پس بعد ازان مال او باو داده خواهد شد لهذا گفته است ابو حنیفه رح که اگر بالغ شود صبی در حالیکه رشید است و بعد ازان سفیه گردد داده میشود باو مال او چه آن سفاهت اثر طفولیت نیست و باید دانست که بنا بر مذهب صاحبین رح هرگاه صحیح است حجر در حق سفیه مذکور پس نافذ نمیشود بیع او تا فائده حجر حاصل گردد و اگر در بیع او مصلحت باشد پس باید حاکم را که اجازت آن دهد زیرا چه رکن بیع یافته شده است و بیع مذکور موقوف نمی ماند مگر بجهت منفعت سفیه مذکور و بجهت شفقت در حق او و حاکم بر پا نموده شده است برای شفقت پس باید که ملاحظه و رعایت مصلحت نماید در بیع چنانچه رعایت آن می نماید در حق صبی که می شناسد معنی بیع و شرا و قصد آن میکند **مسئله ۱۲** ـ اگر بیع کند سفیه مذکور پیش از انکه حجر نموده باشد در حق وی قاضی پس آن بیع جائز است نزد ابی یوسف رح زیرا چه نزد او رح ضرورست برای عدم جواز تصرف سفیه مذکور که قاضی حجر کند بر وی چه در ان احتمال نفع و ضرر هر دو است و حجر برای فائده اوست پس ضرورست که قاضی حجر کند بر او تا ثابت شود حجر در حق او و نزد محمد رح

لا یجوز لانه یبلغ محجورا عنده اذ العلة هی السفه بمنزلة الصبا وعلی هذا الخلاف اذا بلغ رشیدا ثم صار سفیها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعی رح لا ینفذ والاصل عندهما ان کل تصرف یؤثر فیه الهزل یؤثر فیه الحجر وما لا فلا لان السفیه فی معنی الهازل من حیث ان الهازل یخرج کلامه لا علی نهج کلام العقلاء لاتباع الهوی ومکابرة العقل لا لنقصان فی عقله فکذلک السفیه والعتق مما لا یؤثر فیه الهزل فیصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتی لا ینفذ بعده شیء من تصرفاته الا الطلاق کالمرقوق والاعتاق لا یصح من الرقیق فکذلک من السفیه واذا صح عندهما کان علی العبد ان یسعی فی قیمته لان الحجر لمعنی النظر وذلک فی رد العتق الا انه متعذر فیجب رده برد القیمة کما فی الحجر علی المریض وعن محمد رح انه لا یجب السعایة لانها لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعایة ما عهد وجوبها فی الشرع الا لحق غیر المعتق ولو دبر عبده جاز لانه یوجب حق العتق فیعتبر بحقیقته الا انه لا یجب السعایة ما دام المولی حیا لانه باق علی ملکه اذا مات

جائز نیست بیع سفیه مذکور چه نزد محمد رح او بالغ میشود درحالیکه محجورست زیراچه علت حجر که سفاهت ست بمنزله طفولیت ست و همین اختلاف ست وقتیکه بالغ شود صبی درحالیکه رشید ست وبعدازان سفیه گردد **مسئله ۴** — اگر سفیه مذکور آزاد کند بنده خود را نافذ وصحیح میشود وآزاد میشود بنده مذکور نزد صاحبین رح ونزد شافعی رح نافذ نمیشود وقاعده نزد صاحبین رح اینست که هر تصرفیکه تاثیر میکند دران هزل پس تاثیر میکند دران حجر وانچه تاثیر نمیکند دران هزل تاثیر نمیکند دران حجر زیراچه سفیه در معنی هازل ست اعنی هزل گوست باین جهت که کلام هازل صادر میشود بر غیر نهج کلام عاقل بنا بر اتباع هوا ومکابره نه بنا بر نقصان عقل وسفیه همچنین ست وآزاد کردن بنده ازانجمله ست که تاثیر نمیکند دران هزل بلکه بهزل نیز صحیح میشود پس همچنین صحیح خواهد شد آزاد کردن سفیه مذکور بنده خود را وقاعده نزد شافعی رح اینست که حجر بسبب سفاهت بمنزله حجر بسبب رقیت ست لهذا هیچ تصرف سفیه نافذ وصحیح نمیشود مگر طلاق چه آن صحیح ست مانند طلاق بنده واعتاق صحیح نیست از بنده پس همچنین صحیح نیست از سفیه مذکور وبعدازان باید دانست که هرگاه صحیح ست اعتاق سفیه مذکور نزد صاحبین رح پس واجب میشود بر بنده مذکور که سعایت نموده مقدار قیمت خود بدهد بخواجه مذکور که سفیه ست زیراچه حجر برای منفعت او وشفقت درحق وی ست واین منفعت وشفقت درحق او باین طور که رد نموده شود عتق او متعذر ست پس ضرورست که رد نموده شود باین طور که بنده مذکور سعایت نموده بدهد قیمت خود را بخواجه مذکور چنانچه همین حکم ست درصورت حجر درحق مریض چه مریض اگر آزاد کند بنده خود را سعایت میکند بنده مذکور برای دائنان آن مریض وقتیکه مدیون باشد وسعایت میکند برای وارثان او بجهت دو ثلث قیمت خود وقتیکه مریض مذکور مدیون نباشد **ص** واز محمد رح مرویست که سعایت واجب نیست بر بنده مذکور که آزاد کرده ست آنرا خواجه او که سفیه ست زیراچه اگر واجب شود پس واجب نخواهد شد مگر برای حق خواجه او که آزاد کرده است ودیده نشده وجوب سعایت در شرع معهود نیست مگر برای حق غیر آزاد کننده **مسئله ۵** — اگر سفیه مذکور مدبر کند بنده خود را جائز ست زیراچه مدبر کردن موجب استحقاق عتق ست وهرگاه اعتاق حقیقةً صحیح ست ازوی پس موجب استحقاق آن البته صحیح خواهد شد ولیکن تا وقتیکه زنده است مدبر کننده سفیه سعایت واجب نمیشود بر مدبر مذکور چه آن مدبر در ملک او باقی ست بعدازان اگر بمیرد مدبر کننده مذکور

ولو بويس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل **قال** وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا

سبب آنکه رشد او ظاهر و معلوم نیست پس درین هنگام سعایت خواهد کرد مدبر مذکور بقدر قیمت خود که در حالت مدبر بود زیرا چه او آزاد میشود در وقت موت خواجه مذکور و درین وقت او مدبر ست پس چنان شد که آزاد کرد آنرا بعد از مدبر کردن او

مسئله ۶ – اگر کنیز سفیه مذکور فرزندی بزاید و او دعوت آن نماید ثابت میشود از و نسب آن فرزند و فرزند مذکور آزاد میشود و مادرش ام ولد میگردد زیرا چه سفیه مذکور محتاج ست بسوی دعوت مذکوره برای ابقای نسل خود پس سفیه مذکور بمنزله رشید شمرده میشود در حق استیلاد و دعوت فرزند کنیز خود **مسئله ۷** – اگر کنیز سفیه مذکور را فرزندی نباشد و بگوید سفیه مذکور که این کنیز ام ولد من ست پس کنیز بمنزله ام ولد وی میگردد درین حکم که او بر فروختن آن قادر نمیشود ولیکن اگر بمیرد سفیه مذکور کنیز مذکوره سعایت خواهد کرد بمقدار جمیع قیمت خود زیرا چه قول او که این کنیز ام ولد من ست مانند اقرار بحریت آن کنیز ست چه گواهی فرزند برآزادی آن کنیز درینصورت یافته نشد پس چنان شد که گویا او اقرار کرد بانکه این کنیز آزاد ست و درینصورت سعایت میکند کنیز مذکوره در جمیع قیمت خود پس همچنین درینجا نیز بخلاف صورت اول که دران فرزند نیز موجود بود چه دران گواهی فرزند برآزادی کنیز مذکوره موجود ست و نظیر این مسئله مسئله مریض ست وقتیکه دعوت کند فرزند کنیز خود را پس درینصورت نیز تفصیل مذکور ست **مسئله ۸** – اگر سفیه مذکور نکاح کند زنی را جائز ست نکاح آن بجهت آنکه در نکاح تاثیر نمیکند هزل و بجهت آنکه نکاح از حوائج اصلی وی ست اگر ذکر مهر نماید جائز میشود بمقدار مهر مثل آن چه آن از لوازم نکاح ست وانچه زیاده باشد از مهر مثل باطل ست چه دران ضرورت نیست و جز این نیست که آن لازم میشود بسبب تسمیه و دران منفعت او نیست پس آن زیادتی صحیح نخواهد بود چنانچه صحیح نیست زیادتی مذکوره در مهر وقتیکه نکاح کند مریض مرض موت و مهر مقرر کند زیاده از مهر مثل و اگر طلاق دهد سفیه مذکور زن خود را پیش از وطی واجب میشود برای آن زن نصف مهر در مال آن سفیه زیرا چه تسمیه مهر وی تا بمقدار مهر مثل آن صحیح ست و همچنین اگر نکاح کند سفیه مذکور چهار زن را بیک عقد یا یک روز نکاح کند یک زن را و باز طلاق دهد و روز دیگر نکاح کند زن دیگر را و طلاق دهد همچنین کند بارها صحیح میشود تسمیه مهر بمقدار مهر مثل و باطل میشود زیاده از ان بنا بر حجتیکه مذکور شد

قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله **قال** وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما اذا اراد مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي

مسئله ۹۔ زکوة ادا کرده میشود از مال سفیه مذکور زیرا چه زکوة واجب ست بروی وهمچنین نفقه داده میشود از مال او باولاد صغار او وبزوجه وبکسی که نفقه وی واجب ست براو از ذی رحم او زیرا چه احیای زن وفرزند او از جمله حوائج اوست ونفقه ذی رحم واجب ست براو بجهت حق قرابت وبسبب سفاهت او حق کسی باطل نمیشود وباید دانست که قاضی را باید که مقدار زکوة بدهد بدست او تا او صرف کند آنرا در مصرف زکوة زیرا چه در ادای زکوة نیت شرط ست چه ادای زکوة عبادت ست ولیکن باید که بفرستد با او امینی را تا آن سفیه آن مال زکوة را در غیر مصرف زکوة صرف نکند ودر صورت نفقه بدهد مال را بدست امینی تا او برساند آنرا باهل نفقه چه آن از قبیل عبادت نیست پس احتیاج بسوی نیت او نیست بخلاف آنکه اگر سفیه مذکور سوگند خورد یا نذر کند یا ظهار نماید چه در صورتها مال لازم نمیشود براو بلکه بجهت کفاره سوگند وکفاره ظهار روزه خواهد داشت زیرا چه این کفاره از فعل او واجب شده است پس اگر جائز داشته شود در حق او ادای کفاره بمال پس او باین طریق اسراف خواهد کرد مال خود را وچنین نیست چیزیکه ابتداء واجب میشود براو بغیر فعل او چون زکوة وغیره **مسئله ۱۰**۔ اگر سفیه مذکور اراده حج فرض نماید منع نموده نمیشود زیرا چه آن واجب ست براو از جانب خدا تعالی بغیر فعل او ولیکن قاضی را باید که خرچ زاد وراحله بوی نسپارد بلکه سپرد کند آنرا بدست ثقه از حاجیان تا او نفقه دهد بآن سفیه در راه حج وگرنه صرف خواهد کرد آنرا سفیه مذکور در غیر امر حج وهمچنین اگر سفیه مذکور اراده یک عمره نماید منع کرده نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه اختلاف ست در وجوب آن پس احتیاط درین ست که منع کرده نشود بخلاف آنکه اگر اراده زیاده از یک حج نماید وهمچنین سفیه مذکور اگر اراده قران نماید منع کرده نمیشود چه قران عبارت ست از ادای حج وعمره در یک سفر وهرگاه او منع نموده نمیشود از سفر نمودن برای حج وعمره علحده پس منع نموده نخواهد شد ازینکه هر دو را در یک سفر ادا نماید وهمچنین اگر سوق بدنه نماید سفیه مذکور در صورت قران منع نموده نمیشود از سوق بدنه زیرا چه دران اختلاف ست چه نزد بعضی از مجتهدان چون عبد الله بن عمر رض غیر بدنه جائز نیست وبدنه عبارت ست از شتر وگاو **مسئله ۱۱**۔ اگر مریض شود سفیه مذکور وچند وصیت نماید در عبادات وابواب خیر پس این جائز ست در ثلث مال وی چه در جواز آن منفعت وی ست وشفقت ست در حق وی زیرا چه حالت وصیت

حالة انقطاع عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك

حالت استغنا از مال است و وصیت موجب ثنا و مدح است یا موجب ثواب **مسئله** ۱۲ — علمای ما رح میگویند که حجر نموده نمیشود بر فاسق در مال وی وقتیکه رشید باشد و فسق اصلی و فسق طاری درین حکم برابر است و شافعی رح گفته است که حجر نموده میشود برای وی بجهت زجر و عقوبت چنانچه در حق سفیه لهذا نزد شافعی رح فاسق را اهلیت ولایت قضا و اهلیت شهادت نیست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه معلوم کنید رشد از آنها پس بدهید بآنها مال آنها و فاسق مذکور رشید است در خرچ نمودن مال و دوم اینکه فاسق از اهل ولایت است نزد علمای ما رح بسبب آنکه مسلمان است پس وی را ولایت تصرف در مال خود خواهد بود و باید دانست که صاحبین رح گفته اند که قاضی را میرسد که حجر کند بر انسان بسبب غفلت او اگرچه سفیه نباشد و مراد از غفلت اینست که در بیع و شرا مغبون شود و با وجود آن صبر نکند از بیع و شرا بسبب ساده دلی و دلیل صاحبین رح اینست که در حجر او نفع اوست و شفقت است در حق او و قول شافعی رح موافق قول صاحبین رح است والله اعلم

فصل در بیان حد بلوغ — باید دانست که بلوغ پسر ثابت میشود بسبب احتلام و بسبب حامله کردن زن و بسبب انزال وقتیکه وطی نماید و اگر این چیزها یافته نشود پس بلوغ او ثابت نمیشود مگر وقتیکه سن او هژده سال تمام شود و بلوغ دختر ثابت میشود بحیض و احتلام و حمل و اگر یافته نشود این چیزها پس بلوغ او ثابت میشود وقتیکه سن او هفده سال تمام شود و این حکم که مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند وقتیکه سن پسر و دختر پانزده سال تمام شود پس حکم کرده میشود ببلوغ آنها و این یک روایت است از ابی حنیفه رح و همین مختار شافعی رح است و نیز از ابی حنیفه رح مرویست که در پسر نوزده سال ... معتبر است و بعضی گفته اند که مراد ازین اینست که هژده سال بگذرد و سال نوزدهم شروع شود پس این روایت ... اول نیست و بعضی گفته اند که این مراد وی نیست بلکه این بنابر اختلاف روایت است ... واقع شده است که پسر بالغ نمیشود باعتبار سن مگر وقتیکه تمام شود نوزده سال از سن او ... بسبب انزال حقیقة و حامله شدن زن و حامله کردن آن متحقق نمیشود مگر بانزال ...

علامة البلوغ وادنى المدة لذلك فى حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفى حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا فى حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة **قال** واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره فى البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة فى الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا احجر فى الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان فى الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه فى دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفى هذا الحجر نظر للغرماء

علامات بلوغ گفته شد و وجه تقدیر مدت پانزده سال نزد صاحبین رح و شافعی رح آنست که عادت ظاهره همین ست که وقت بلوغ پسر و دختر ازین مدت کم نمیشود و نزد ابی حنیفه رح قول او تعالی ست حتی که رسند باشد خود را شد صبی هجده سال ست همچنین گفته است ابن عباس رض و قتبی رح تابع اوست و آنچه مذکور شد اقل مدت مذکوره ست پس بنای حکم بران خواهد بود به سبب تیقن آن ولیکن بالیدگی و بلوغ زنان سریع تر ست از مردان لهذا در تقدیر سن بلوغ دختر یک سال کم نموده شد چه سال شامل ست چهار فصل را که یکی ازان موافق مزاج میشود البته و ازان قوت یابد مزاج پسر و کمتر مدت بلوغ در حق پسر دوازده سال ست و در حق دختر نه سال **مسئله** — وقتیکه مراهق شود پسر یا دختر یعنی قریب ببلوغ رسد و مشتبه شود امر بلوغ آنها که آنها بگویند که بالغ شدیم پس قول آنها مقبول ست و احکام آنها احکام بالغان ست زیراچه بالغ شدن چیزی ست که بظاهر معلوم نمیشود مگر از آنها پس هرگاه آنها خبر دادند و ظاهر حال دلالت نکند بر کذب آنها مقبول خواهد بود قول آنها چنانچه مقبول ست قول زنان در حق حیض والله اعلم

باب در بیان حجر بسبب دین

مسئله — ابو حنیفه رح گفته است که حجر نموده نمیشود بر هیچکس بسبب دین پس اگر ثابت شود دین دائنان بر ذمه کسی و طلب نمایند دائنان او از قاضی که حبس کند مدیون مذکور را و حجر کند براو باید که حجر نکند براو قاضی زیراچه در حجر باطل کردن اهلیت وی ست پس جائز نخواهد شد برای دفع ضرر خاص و اگر باشد مر مدیون مذکور را مالی پس حاکم دران تصرف نکند بجهت آنکه این نیز نوعی از حجر ست و بجهت آنکه تصرف مذکور تجارت ست بغیر رضای مالک مال پس آن باطل خواهد بود بنص کتاب و سنت ولیکن باید حاکم را که حبس کند مدیون مذکور را و نگذارد آن را تا آن زمان که بفروشد مال خود را بجهت ادای دین دائنان و هم بجهت دفع ظلم او و صاحبین رح گفته اند که اگر طلب کنند دائنان از قاضی که حجر کند بر مدیون مفلس باید که حجر کند براو و منع کند او را از بیع و تصرف و اقرار تا ضرر نرسد بدائنان او زیراچه حجر بر سفیه تجویز نموده نشده است مگر برای شفقت در حق او و در حجر نمودن بر مدیون مذکور شفقت ست در حق دائنان او

لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه **قال** وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا **قال** وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك

چه اگر حجر در حق او تجویز کرده نشود پس بعید نیست که تلجیه نماید یعنی اقرار کند باین که این مال از آن فلان ست حالانکه مال مذکور از آن وی ست نه از آن فلان و این اقرار برای آنست که آن مال نرسد بداینان وی پس حق داینان فوت خواهد شد باید دانست که انچه مذکور شد در مذهب صاحبین رح که منع کند قاضی مدیون مذکور را از بیع پس مراد از این ست که منع کند از بیع به کمتر از ثمن مثل اما بیع بثمن مثل پس باطل نمیشود از ان حق داینان و منع نیست مگر برای حق داینان و چون حق آنها باطل نمیشود بسبب بیع مذکور پس منع کرده نخواهد شد از بیع مذکور و نیز نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که بفروشد مال مدیون مذکور را وقتیکه ادا نکند از فروختن مال خود و تقسیم کند بهای آن را میان داینان او موافق حصه هر یک زیرا چه بر مدیون واجب ست که بفروشد مال خود را برای ادای دین و لهذا حبس نمود میشود تا بفروشد مال خود را و هرگاه ابا کند از فروختن آن قاضی قائم مقام او خواهد شد در فروختن آن چنانچه قاضی قائم مقام شوهر میشود در تفریق زن از شوهر در صورتیکه او مقطوع الذکر یا عنین باشد و علما از جانب ابی حنیفه رح جواب صاحبین رح داده اند باین طور که تلجیه امر موهوم ست و واجب ادای دین ست و بیع متعین نیست بجهت ادای دین چه ممکن ست مدیون مذکور را که ادا کند دین خود را بطریق دیگر چون استقراض و استیهاب و سوال صدقه پس جائز نیست قاضی را که معین کند بیع را بخلاف آنکه شوهر مقطوع الذکر یا عنین باشد چه تفریق درینصورت متعین ست و مدیون مذکور حبس نموده نمیشود برای بیع چنانچه صاحبین رح گفته اند بلکه حبس نموده میشود برای ادای دین تا او اختیار کند برای آن هر طریقی که خواهد و اگر جائز میشد قاضی را فروختن مال او حبس او جائز نمیشد چه دران ضرر داین و مدیون هر دو ست بجهت آنکه بسبب آن تاخیر و درنگ واقع میشود در ادای حق داین و مدیون معذب میشود پس باید که این حبس در شرع جائز نباشد و حال آنکه جائز ست **مسئله ۲** — اگر دین بر ذمه مدیون مذکور دراهم باشد و مالیکه مملوک وی ست نیز دراهم باشد پس درینصورت ادا کند قاضی دین مذکور را بغیر امر مدیون مذکور و این مسئله مجمع علیه ست زیرا چه درینصورت داین را میرسد که بگیرد حق خود را بغیر رضای مدیون پس قاضی را میرسد که اعانت او نماید و اگر دین بر ذمه او دراهم باشد و در ملک وی دنانیر باشد یا بر عکس آن

باعهما القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا يبيعهما كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه
جبرا ووجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى
الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل
فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدء بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب
المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس **قال**
فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم
بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت
الحجر **قال** وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته
الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة
للغرماء **قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل
دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب
فلا نعيدها الا ان فال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس

نیز درین صورت فروخته شد آنرا قاضی برای ادای دین او واین نزد ابی حنیفه رح ست بنابر استحسان ومقتضای قیاس آنست که نفروخته شد
آنرا چنانچه نمیفروشد متاع ورخت را لهذا نمیرسد صاحب دین را که بگیرد متاع مدیون را بجبر ووجه استحسان آنست که درهم ودینار
یک چیزست باعتبار ثمنیت ومالیت وهم از یکدیگر جدا ومختلف اند باعتبار صورت پس باعتبار جهت اول میرسد قاضی را ولایت
تصرف در آن وباعتبار جهت دوم نمیرسد دائن را که بگیرد آنرا بغیر رضای مدیون بخلاف متاع ورخت چه صورت وعین آن مقصود
ومطلوب میشود واما نقود پس آن وسیله مقصود میشد پس باید دانست که برای ادای دین اول فروخته میشود از اموال مدیون آنچه
نقد است بعد از آن متاع ورخت وبعد از آن عقار تا زود ادا شود دین ورعایت جانب مدیون گذاشته میشود برای او یک پوشش وفروخته میشود باقی زیرا چه یک جفت
پارچه برای او کافیست وبعضی گفته اند که دو جفت پارچه گذاشته میشود زیرا چه یک جفت را وقتیکه برای شستن خواهد داد جفت دیگر بکار خواهد شد
مسئله ۳ مدیون مذکور اگر اقرار کند در حالت حجر پس آن اقرار لازم میشود بر او بعد از ادای دین دائنان زیرا چه حق آنها
اول متعلق شده است بمال مدیون مذکور پس نمیرسد که باطل کند حق آنها را بسبب اقرار برای غیر آنها بخلاف آنکه اگر تلف کند
مدیون مذکور مال کسی را پس او ضامن آن میشود وصاحب آن مال با دائنان سابق برابر است زیرا چه اتلاف مال امر مشاهد محسوس است
که رد آن متصور نیست واگر مدیون مذکور را بعد از حجر مالی بدست آید پس در آن مال اقرار او صحیح است زیرا چه حق دائنان سابق بآن متعلق
نیست بجهت آنکه مال در وقت حجر نبود **مسئله ۴** نفقه داده میشود بمدیون مذکور که مفلس است از مال او وهم بزوجه او وبفرزندان
صغیر او وبذوی رحم او بجهت آنکه حاجت اصلی او مقدم است بر حق دائنان او وبجهت آنکه نفقه زوجه وغیره حق آنهاست پس
آن حق باطل نخواهد شد بسبب حجر ولهذا اگر نکاح کند مدیون مذکور زنی را پس آن زن در مقدار مهر مثل خود برابر است با دائنان دیگر
مسئله ۵ اگر مال آن مدیون مفلس معلوم نباشد وطلب کنند دائنان از قاضی که حبس کند ویرا قاضی حالانکه مدیون میگوید که مال ندارم حبس کند ویرا قاضی بجهت هر دینی که
مدیون مذکور التزام آن نموده است بسبب عقد چون دین مهر ومال مکفول به که بسبب عقد کفالت التزام آن نموده است وذکر این
مسائل بتفصیل در کتاب ادب القاضی گذشته است ودرینجا حاجت بتکرار آن نیست **مسئله ۶** اگر مریض شود مفلس که در حبس محبوس است

يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى **قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي **قال** ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار

در همانجا گذاشته میشود و اگر وی را خادمی باشد که تدبیر علاج او نماید و اگر وی را چنین خادم نباشد پس باید که او را از محبوس خانه بیرون کنند تا هلاک نشود و اگر آن محبوس از اهل حرفه باشد باید که او را از اشتغال کار او منع نمایند و نگذارند که عمل کند تا عاجز و تنگ شده وام وی ادا نماید و همین صحیح ست و اگر کنیز او نزد او باشد بانطور که او بر وطی آن قادر ست منع کرده نمیشود از وطی آن چه وطی دفع حاجت ست مانند خوردن و نوشیدن پس منع کرده نخواهد شد از آن چنانچه منع کرده نمیشود از خوردن و نوشیدن و باید که حائل نشود میان مدیون مذکور و میان دائنان او یعنی مزاحم آنها نشود وقتیکه از محبوس خانه برآورده شود بلکه میرسد دائنان او را که ملازم او شوند ولیکن آنها را باید که آنرا از تصرف و سفر منع نکنند و وجه آن این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که صاحب حق را ید و لسان ست یعنی دست و زبان ست و مراد از ید ملازمت ست و مراد از لسان تقاضای حق خود ست و میرسد دائنان را که بگیرند از فضل کسب مدیون مذکور و تقسیم کرده بگیرند آنرا میان خودها بقدر حصه هر یک زیرا چه حقوق آنها برابر ست در قوت پس حق هیچ کس ساقط نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که هرگاه حکم کند قاضی بافلاس مدیون مذکور باید که حائل شود میان او و میان دائنان او یعنی مزاحم شود آنها را از ملازمت او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها بر اینکه مدیون مذکور مالدار ست زیرا چه حکم نمودن قاضی بافلاس مفلس صحیح است نزد صاحبین رح پس ثابت میشود بسبب آن عسرت و چون عسرت ثابت شد مستحق مهلت خواهد شد مفلس مذکور تا آن زمان که مال بدست آید و مالدار گردد و نزد ابی حنیفه رح حکم قاضی بافلاس مفلس صحیح نیست زیرا چه مال صبح می آید و شام میرود و نیز گواهان مطلع نمیشوند بر مال کس باعتبار ظاهر پس بینه صلاحیت این دارد که حجت شود برای دفع حبس از مدیون مذکور و صلاحیت این ندارد که حجت شود برای ابطال حق دائن که ملازمت ست و باید دانست که استثناء مذکور در قول صاحبین رح که حائل شود میان او و میان دائنان او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها که مدیون مذکور مالدار ست دلالت میکند بر اینکه بینه یسار ترجیح دارد بر بینه افلاس زیرا چه بینه یسار موجب ثبوت امر زائد ست چه یسار امر زائد ست و عسرت و افلاس اصل ست و باید دانست که آنچه مذکور شد در بیان ملازمت که دائنان منع نکنند مدیون مذکور را از تصرف و سفر دلالت میکند بر اینکه دائن را میرسد که ملازم او شود بانطور که بگردد همراه او هر جا که رود

ولا یجلسه فی موضع لانه حبس فیه ولو دخل فی داره لحاجة لا یتبعه بل یجلس علی باب داره الی ان یخرج
لان الانسان لابد ان یکون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخیار الی الطالب لانه ابلغ فی حصول المقصود لاختیاره الاضیق علیه الا اذا علم القاضی ان
یدخل علیه بالملازمة ضرر بین بان لا یمکنه من دخوله داره فحینئذ یحبسه دفعا للضرر
عنه ولو کان الدین للرجل علی المرأة لا یلازمها لما فیها من الخلوة بالاجنبیة ولکن یبعث امرأة امینة تلازمها
قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعینه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فیه وقال
الشافعی رح یحجره القاضی علی المشتری بطلبه ثم للبائع خیار الفسخ لانه عجز المشتری عن ایفاء الثمن
فیوجب ذلک حق الفسخ کعجز البائع عن تسلیم المبیع وهذا لانه عقد معاوضة وقضیته
المساواة وصار کالسلم ولنا ان الافلاس یوجب العجز عن تسلیم العین وهو غیر مستحق
بالعقد فلا یثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف فی الذمة اعنی الدین وبقبض

نه باین طور که او را در موضع خاص نشاند چه این حبس است و اگر مدیون مذکور در خانه خود در آید برای حاجت پس دائن را نباید که همراه او اندرون خانه او
در آید بلکه باید که بر در سرای او نشیند تا آن زمان که او از خانه بر آید زیرا چه انسان را موضع خلوت ضرور در کار است **مسئله ۷** –
اگر مدیون اختیار کند حبس خود را و دائن اختیار کند ملازمت وی را پس اختیار دائن معتبر است زیرا چه آن ابلغ ست در حصول مقصود
چه او اختیار خواهد کرد چیزی را که بسبب آن تنگ و عاجز خواهد شد مدیون ولیکن اگر قاضی معلوم نماید که بسبب ملازمت ضرر بین ست
در حق مدیون باین طور که دائن نخواهد گذاشت او را تا در خانه خود در آید پس درین هنگام حبس کند قاضی مدیون مذکور را بجهت دفع ضرر او
مسئله ۸ – اگر مدیون مذکور زن باشد و دائن مرد پس باید که دائن مذکور ملازم او نشود چه اگر دائن مذکور ملازم او شود خلوت
مرد با زن اجنبیه لازم می آید ولیکن میرسد دائن مذکور را که زن امینه را مقرر نماید برای ملازمت زن مذکوره او ملازم آن باشد
مسئله ۹ – اگر مفلس گشت مدیونی و حال آنکه نزد او موجود ست متاع شخص معین که او خریده است آن متاع را از آن
شخص پس صاحب آن متاع مثل دائنان دیگر ست در گرفتن بهای متاع مذکور از آن متاع و شافعی رح گفته است که قاضی را
باید که حجر کند بر مشتری مذکور اگر بائع مذکور طلب آن نماید از قاضی و بعد از آن بائع را خیار فسخ آن بیع ست زیرا چه مشتری مذکور
از ادای ثمن آن عاجز گشت پس این موجب حق فسخ ست چنانچه عجز بائع از تسلیم مبیع موجب آنست و سر آن اینست که بیع عقد
معاوضه ست و مقتضای آن مساوات ست مانند عقد سلم **ف** یعنی اگر عاجز باشد مسلم الیه از تسلیم مسلم فیه و نایاب گردد
پس رب السلم مختار ست اگر خواهد صبر و انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه دست یاب شود و اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را
و پس گیرد راس مال را همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که افلاس موجب عجز ست از تسلیم عین در صورت
مذکوره و واجب نیست بر مشتری مذکور تسلیم عین بلکه واجب نیست بر او مگر تسلیم ثمن که آن دین ست پس حق فسخ نخواهد بود
مر بائع را بسبب عاجز شدن مشتری از تسلیم عین **ف** **سوال** اگر دین واجب باشد بر ذمه مشتری نه عین پس باید که
بسبب دادن درهم معین که قبض آن میکند بائع مشتری بری الذمه نشود چه عین غیر دین ست **جواب ص** بسبب قبض نمودن

العین یتحقق بینهما مبادلة هذا هو الحقیقة فیجب اعتبارها الا فی موضع التعذر کالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطی المعین حکم الدین والله اعلم

کتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفی الشرع فک الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلک یتصرف لنفسه باهلیته لانه بعد الرق بقی اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله الممیز وانحجاره عن التصرف لحق المولی لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدین برقبته او کسبه وذلک مال المولی فلا بد من اذنه کیلا یبطل حقه من غیر رضاه ولهذا لا یرجع بما لحقه من العهدة علی المولی ولهذا لا یقبل التوقیت حتی لو اذن لعبده یوما کان ماذونا ابدا حتی یحجر علیه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن کما یثبت بالصریح یثبت بالدلالة کما اذا رای عبده یبیع ویشتری فسکت یصیر ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعی رح ولا فرق بین ان یبیع عینا مملوکا للمولی او لاجنبی باذنه او بغیر اذنه بیعا صحیحا او فاسدا لان کل من یراه یظنه ماذونا له فیها فیعاقده فیتضرر به لو لم یکن ماذونا له ولو لم یکن المولی راضیا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولی لعبده فی التجارة اذنا عاما

درهم معین متحقق میشود مبادله میان این معین و میان آن دین که بر ذمه مشتری ست و معین اصل ست و راه نمودن دین پس اعتبار نمودن آن واجب ست مگر وقتیکه اعتبار آن متعذر باشد و در مسئله که کلام دران ست اعتبار آن متعذر نیست بخلاف سلم چه اعتبار مبادله دران متعذر ست زیراچه استبدال دران روا نیست لهذا در عقد سلم معین مقبوض در حکم مسلم فیه که دین ست شمرده میشود والله اعلم

کتاب در بیان ماذون

باید دانست که اذن در لغت بمعنی اعلام ست و در شرع عبارت ست از فک حجر که در حق بنده ثابت ست بسبب رق و از اسقاط حق خواجه نزد علمای ما رح و بعد ازان بنده ماذون تصرف مینماید برای خود بسبب اهلیت خود زیراچه بنده در حالت رقیت از اهل تصرف ست بسبب آنکه زبان گویا و عقل ممیز دارد و محجور و ممنوع از تصرف نبود مگر بجهت حق خواجه زیراچه معهود نیست در شرع تصرف او مگر بانطور که آن تصرف موجب تعلق دین باشد برقبه او یا بکسب او و آن مال خواجه ویست پس اذن او در تصرف بنده ماذون بطریق اصالت ست باعتبار اهلیت او نه بطریق نیابت از جانب خواجه لهذا از خواجه نمیگیرد آنچه لاحق میشود باو از عهده و چون اذن اسقاط حق خواجه ست لهذا اذن موقت و مقید نمیگردد پس اگر اذن دهد کسی بنده خود را یک روز یا یکماه پس آن بنده ماذون میشود همیشه تا آن زمان که حجر کند براو زیراچه اسقاط مقید بوقت نمیشود و بعد ازان باید دانست که اذن چنانچه ثابت میشود به تصریح همچنین ثابت میشود بدلالت چنانچه اگر کسی ببیند بنده خود را که بیع و شرا مینماید بمعنا و دیده و دانسته سکوت نماید پس بنده مذکور ماذون میگردد نزد علمای ما رح بخلاف قول زفر و شافعی رح و فرق نیست دران میان آنکه بفروشد بنده مذکور چیزی را که مملوک مولی ست یا مملوک اجنبی خواه آن بیع باذن آن اجنبی باشد یا بلا اذن او و خواه آن بیع بیع صحیح باشد یا فاسد چه هرکه خواهد دید بنده مذکور را بصفت معلوم گمان خواهد کرد که او ماذون ست در بیع و شرا و گرنه خواجه او منع میکرد او را ازان پس هرکس با او معامله و عقد بیع و شرا خواهد کرد پس اگر او ماذون نباشد تا نهایت ضرر خواهد رسید و وقتیکه بنده مذکور بدلیل آنچه گفته شد ماذون باشد

مسئله - اگر کسی بنده خود را اذن تجارت دهد باذن عام یعنی بگوید بنده خود را که اذن دادم ترا برای تجارت و مقید نکند بنوعی از انواع

جاز تصرفه فی سائر التجارات ومعنی هذه المسئلة ان یقول له اذنت لك فی التجارة ولا یقیده ووجهه ان التجارة اسم عام یتناول الجنس فیبیع ویشتری ما بدا له من انواع الاعیان لانه اصل التجارة ولو باع او اشتری بالغبن الیسیر فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وکذا بالفاحش عند ابی حنیفة رح خلافا لهما هما یقولان ان البیع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتی اعتبر من المریض من ثلث ماله فلا ینتظمه الاذن کالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلیة نفسه فصار کالحر وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون ولو حابی فی مرض موته یعتبر من جمیع ماله اذا لم یکن علیه دین وان کان فمن جمیع ما بقی لان الاقتصار فی الحر علی الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد واذا کان الدین محیطا بما فی یده یقال للمشتری ادّ جمیع المحاباة والا فاردد البیع کما فی الحر وله ان یسلم ویقبل السلم لانه تجارة وله ان یوکل بالبیع والشراء لانه قد لا یتفرغ بنفسه **قال** ویرهن ویرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ایفاء واستیفاء ویملك ان یتقبل الارض ویستاجر الاجراء والبیوت لان کل ذلك من صنیع التجار ویاخذ الارض مزارعة لان فیه تحصیل الربح ویشتری طعاما فیزرعه فی ارضه لانه یقصد به الربح قال علیه السلام الزارع یتاجر ربه

پس درین صورت جائز میشود تصرف او در جمیع انواع تجارت چه تجارت اسم عام ست یعنی شامل هر جنس تجارت را پس او را جائز ست که بفروشد و خرید کند هر چه در خاطر او رسد از انواع اعیان رخت و متاع چه آن اصل ست در باب تجارت و اگر بفروشد یا خرید کند بنده ماذون مذکور بغبن یسیر پس آن جائز ست زیرا چه احتراز از غبن یسیر متعذر ست و همچنین بیع آن بغبن فاحش نیز جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح میگویند که بیع بغبن فاحش جائز نیست زیرا چه بیع بغبن فاحش بمنزله تبرع ست لهذا اگر بیع بغبن فاحش کند مریض بمرض موت جاری نموده میشود آن غبن از ثلث مال او پس اذن بیع در حق بنده شامل نیست ف آنرا چه او را نمیرسد که تبرع نماید ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که بیع بغبن فاحش تجارت ست و بنده تصرف می نماید باعتبار اهلیت خود مانند آزاد و در صبی ماذون نیز همین اختلاف ست **مسئله ۲** اگر بنده ماذون محابات نماید در مرض موت خود جاری نموده میشود از جمیع مال وقتیکه هیچ دین بذمه او نباشد و اگر چیزی دین باشد بذمه او پس جاری کرده میشود از آنچه باقی ماند بعد از ادای دین زیرا چه مقصور نموده میشود محابات آزاد بر ثلث مال او بجهت حق وارثان او و بنده ماذون را کسی وارث نیست و اگر دین محیط باشد بجمیع آنچه در دست بنده ماذون مذکور ست پس درین صورت گفته میشود مشتری مذکور که ادا بکن عوض جمیع محابات را و گرنه فسخ کن بیع را چنانچه همین حکم ست در صورتیکه بیع بمحابات کند مریضی که آزاد و مدیون ست **مسئله ۳** - جائز ست بنده ماذون را که بیع سلم کند و قبول کند سلم را زیرا چه این تجارت ست و نیز جائز ست ویرا که وکیل به بیع و شرا کند کسی را زیرا چه ویرا گاهی بآن حاجت می شود **مسئله ۴** بنده ماذون را جائز ست که گرو دهد و گرو گیرد زیرا چه آن از توابع تجارت ست چه آن ادا و استیفا ست و نیز جائز ست ویرا که باجاره بگیرد زمین یا خانه کسی را و باجاره بگیرد اجیران را زیرا چه همه این کارها از کارهای تجارت ست و نیز میرسد ویرا که بگیرد زمین کسی را بطریق مزارعت زیرا چه در ان تحصیل ربح ست و نیز جائز ست ویرا که خرید کند گندم را و بیفشاند آنرا در زمین خود برای زراعت چه مقصود از ان ربح ست چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که زراعت کننده با پروردگار خود سوداگری میکند ف یعنی ربح و ثواب حاصل میشود

وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار قال وله ان يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك **قال** فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه

ص و نیز جائزست بندهٔ مذکور را که عقد شرکت عنان کند با کسی و بدهد مال خود را بطریق مضاربت و بگیرد مال از کسی برای مضاربت چه این کارها از عادت تاجران ست و نیز جائزست بندهٔ مذکور را که باجاره دهد ذات خود را نزد علمای ما رح بر خلاف قول شافعی رح چه او میگوید که جائز نیست ویرا که بفروشد خود را همچنین نمیرسد او را که بفروشد منافع خود را چه منافع تابع ذات ست و در صورت اجاره فروختن منافع اوست و دلیل علمای ما رح اینست که ذات او راس مال وی ست پس مالک تصرف دران خواهد شد مگر وقتیکه آن تصرف دران موجب ابطال اذن باشد چون فروختن ذات خود و گرو داشتن آن چه اگر بفروشد خود را و این فروختن صحیح باشد پس بندهٔ مذکور درین هنگام مملوک مشتری میگردد و اذن خواجه اول باطل میشود و محجور میشود تا آن زمان که اذن دهد ویرا خواجه دوم که مشتری ست و همچنین اگر گرو دهد خود را محبوس میشود در دست مرتهن از تصرف پس آنچه مقصود خواجه ست از اذن وی ادن آن حاصل نمیشود و اما اجاره پس بسبب آن محجور نمیشود بندهٔ مذکور و مقصود خواجه که ربح ست نیز حاصل میشود و لهذا بندهٔ مذکور مالک آن ست

مسئله ــ اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک نوع تجارت فقط چون بزازی مثلاً پس آن بنده ماذون میشود در جمیع انواع تجارت و زفر و شافعی رح گفته اند که ماذون نمیشود مگر دران نوع فقط و همین اختلاف ست در صورتیکه منع کند او را از تصرف در نوع دیگر و دلیل زفر و شافعی رح اینست که اذن توکیل و نائب گردانیدن ست از جانب خواجه زیرا چه بندهٔ ماذون استفاده مینماید ولایت تصرف را از جانب او و ثابت میشود حکم تصرف یعنی ملک مر خواجه را نه بندهٔ مذکور را و لهذا میرسد خواجه را که حجر کند بر او پس اذن تجارت در حق بنده مخصوص خواهد بود بنوعیکه خواجه تخصیص آن نموده ست مانند مضارب و دلیل علمای ما رح اینست که اذن تجارت در حق بنده اسقاط حق خواجه ست و فک حجر ست از بنده چنانچه سابق مذکور شد و چون خواجه اذن داد پس فک حجر نمود و درین هنگام ظاهر شد مالکیت بندهٔ مالک تصرف گشت باعتبار اهلیت خود پس تصرف مخصوص نخواهد شد بنوعی از انواع تجارت بخلاف وکیل چه او تصرف میکند در مال غیر پس ثابت خواهد شد ویرا ولایت تصرف از جانب صاحب مال و حکم تصرف که ملک ست ثابت میشود مر بندهٔ مذکور را لهذا میرسد ویرا که صرف کند آنرا در ادای دین خود و در نفقه و آنچه از ان مستغنی شود بندهٔ مذکور پس آن از ان خواجه او میشود و خواجه مالک آن میشود بطریق خلافت

قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يامره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة كل شهر كذا او قال اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع **قال** واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه **قال** وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف رحمه الله يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي

مسئله ۶ — اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک چیز معین یعنی امر کند ویرا بخریدن پارچه برای پوشیدن یا بخریدن گندم برای اهل و عیال خود مثلاً پس آن بنده درینصورت ماذون نمیشود چه اذن مذکور استخدام ست و سر آن اینست که اگر بسبب اذن مذکور بنده ماذون گردد لازم میگردد که باب استخدام بر خواجه مسدود گردد بخلاف آنکه اگر بگوید کسی به بندهٔ خود که بده مرا در هر ماه اینقدر از حاصل کسب خود یا بگوید که بده مرا هزار درم و تو آزاد باشی چه درین دو صورت بندهٔ مذکور ماذون میگردد زیرا چه خواجهٔ او طلب مال کرد از وی و او حاصل نمیکند آنرا مگر بکسب تجارت و همچنین ماذون میگردد بنده درصورتیکه خواجهٔ او بگوید باو که عمل رنگریزی کن یا عمل گازری بکن زیرا چه این گفتن خواجه اذن ست مر آن بنده را در خریدن چیزی که درکار ست برای رنگریزی یا پارچه شوئی و این یک نوع خریدن ست پس او ماذون خواهد شد در جمیع انواع آن **مسئله ۷** — اقرار بندهٔ ماذون بدین و غصب جائز ست و همچنین جائز ست اقرار او بودیعت زیرا چه اقرار از توابع تجارت ست پس اگر اقرار او صحیح نباشد هر آئینه اجتناب خواهند کرد مردمان از بیع و شرا نمودن با او و معاملت نخواهند کرد و این حکم جاری ست درصورتیکه دین بر ذمهٔ بندهٔ مذکور باشد و درصورتیکه دین نباشد بر او و حاصل آنکه اقرار او در هر دو صورت صحیح ست بشرطیکه در حالت صحت باشد اما وقتیکه اقرار او در حالت مرض باشد پس درینصورت مقدم ادا نموده میشود دین او که در حالت صحت ست بر دینی که اقرار آن نموده ست در حالت مرض چنانچه همین حکم آزاد ست بخلاف اقرار او بچیزیکه واجب میشود ویرا بسبب چیزی که از باب تجارت نیست چه اقرار او صحیح نیست زیرا چه او در حق آن بمنزلهٔ محجور ست **مسئله ۸** — جائز نیست بندهٔ ماذون را که نکاح کند چه این از باب تجارت نیست و نمیرسد بندهٔ ماذون را که تزویج نماید بنده و کنیز خود را و ابو یوسف رح گفته است که میرسد ویرا که تزویج نماید کنیز خود را زیرا چه بسبب آن حاصل میکند مال را که مهر ست پس تزویج آن مانند اجاره دادن وی ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که اذن متضمن تجارت ست و تزویج کنیز از باب تجارت نیست لهذا او مالک تزویج بندهٔ خود نیست و همین اختلاف ست در صبی ماذون و مضارب و شریک بشرکت عنان و پدر و وصی ف یعنی اینها را نمیرسد که تزویج بنده نمایند و در کنیز اختلاف ست میان ابی یوسف و میان طرفین رح

قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة
الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان
الوكيل في الكتابة سفير **قال** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض
كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداءً وانتهاءً او ابتداءً فلا يدخل
تحت الاذن بالتجارة **قال** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب
المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رح ان المحجور عليه
اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم
لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك
غير ممنوع عنه في العادة **قال** وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون
الحط انظر له من قبول المعيب ابتداءً بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد

ص **مسئله ۹** — بنده ماذون نميرسد که مکاتب کند بنده خود را زيراچه آن از باب تجارت نيست چه تجارت عبارتست از مبادله مال بمال و در عقد کتابت آنچه
يافته ميشود زيراچه بدل کتابت بمقابله فک حجرست و آن مال نيست پس مکاتب کردن او جائز نيست مگر وقتيکه اجازت آن دهد خواجه
و بنده ماذون مديون نباشد پس درين هنگام جائز ميشود عقد کتابت مذکور زيراچه خواجه مالک آن بنده مکاتب شده است و بنده
ماذون نائب وی ست در مکاتب نمودن آن و حقوق عقد درين هنگام راجع ميشود بسوی خواجه چه وکيل در عقد کتابت سفير محض ست
مانند پيامبر **مسئله ۱۰** — نميرسد بنده ماذون را که اعتاق بعوض مال کند بنده خود را زيراچه او مالک عقد کتابت نيست پس
مالک اعتاق بعوض مال بطريق اولی نخواهد شد **مسئله ۱۱** — بنده ماذون را نميرسد که قرض دهد بکسی و نيز نميرسد وی را که
هبه کند اصلا نه هبه بشرط عوض و نه هبه بلا عوض و همچنين روا نيست وی را که تصدق نمايد زيراچه جميع اين چيزها تبرع ست چه هبه
بشرط عوض نيز تبرع ست در ابتدا پس اين چيزها داخل نيست در اذن تجارت وليکن جائزست که قدر قليل از طعام هديه دهد
بکسی يا ضيافت نمايد کسی را که او ضيافت وی ميکند چه اين از لوازم تجارت ست برای استمالت قلوب تاجران بخلاف
بنده محجور ماذون چه وی را نميرسد که هديه قليل و هديه ضيافت نمايد زيراچه آن از لوازم تجارت ست و او ماذون بتجارت نيست
تا لوازم آنرا بجا آورد و از ابی يوسف رح مرويست که هرگاه عطا کند خواجه به بنده محجور خود قوت يکروزه پس اگر دعوت بعض رفيقان خود
نمايد بران طعام پس دران باک نيست و اما اگر عطا نمايد آنرا خواجه قوت يکماه پس درينصورت جائز نيست وی را که دعوت رفيقان
خود نمايد از ان قوت زيراچه آنها هرگاه خواهند خورد آنرا پيش از گذشتن آن ماه ضرر خواهد رسيد بخواجه مذکور **مسئله ۱۲**
گفته اند فقها که زن اگر تصدق نمايد از خانه شوهر خود چيزی قليل را چون يک نان و مانند آن پس دران باک نيست زيراچه اينقدر
ممنوع نيست در عرف و عادت **مسئله ۱۳** — جائزست بنده ماذون را که حط نمايد در ثمن بيع بسبب عيب آن بمقدار
آنچه حط می نمايند تاجران زيراچه اين از لوازم تجارت ست چه تاجران چنين عمل ميکنند و بسا وقت حط نمودن نافع تر ميشود از
واپس گرفتن متاع معيوب بخلاف آنکه اگر حط نمايد بغير عيب چه اين جائز نيست زيراچه آن تبرع محض ست بعد از تمامی عقد

فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على مابيناه

وله ان يوجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار **قال** وديونه

متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدء بالكسب في الاستيفاء ايفاء

وازلوازم تجارت نیست و محابات ابتداءً چنین نیست زیراچه گاهی احتیاج میشود بسوی آن برای استمالت قلوب خرید ازان

مسئله ۱۴ — جائزست بنده ماذون راکه مهلت دهد مدیون را و میعاد معین نماید درادای دین خود چه این از عادت تاجران ست

مسئله ۱۵ — دینهائی که برذمه بنده ماذون ست پس آن دین متعلق ست برقبه او یعنی فروخته میشود بجهت دین مذکور مگروقتیکه فدیه آن دهد خواجه او **ف** باین طورکه دین وی را ادا نماید **ص** وزفر وشافعی رح گفته اندکه او فروخته نمیشود ولیکن کسب او فروخته میشود باجماع ودرین اختلاف نیست و دلیل زفر وشافعی رح آنست که غرض خواجه از اذن آن تحصیل مالی ست که نبود نه اینکه ضائع کند مالی راکه حاصل ست واین غرض حاصل نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود دین بکسب بنده مذکور نه برقبه او ولهذا اگر چیزی از کسب وی بعد از ادای دین باقی ماند پس آن بخواجه میرسد بخلاف دینی که لازم می آید برگردن بنده بسبب تلف کردن مال کسی چه آن متعلق میشود برقبه او و بسبب آن فروخته میشود بنده زیراچه آن نوعی از جنایت ست وهلاک شدن رقبه بنده بسبب جنایت موقوف براذن خواجه نیست و دلیل علمای مارح آنست که دینی که وجب شده است برذمه بنده ماذون وجوب آن درحق خواجه ظاهر شده است چه آن دین لاحق شده است به بنده مذکور بسبب تجارت وآن باذن خواجه است وهرگاه وجوب دین وی درحق خواجه ظاهر شد پس متعلق خواهد شد آن برقبه آن بنده بجهت استیفای دین داینان چنانچه متعلق میشود دین ضمان برقبه بنده درصورتیکه تلف کند بنده مال کسی را وسبب آن دفع ضرر مردمان ست واین سبب یافته میشود درصورتیکه کلام دران ست پس متعلق خواهد شد دین برقبه بنده مذکور وسر آن آنست که سبب آن دین تجارت ست و اذن خواجه شامل ست تجارت او ومتعلق شدن دین برقبه بنده ماذون باعث میشود خلق را برانیکه آنها معامله نمایند با بنده ماذون پس باینجهت تعلق دین برقبه بنده ماذون صلاحیت این داردکه غرض خواجه باشد ودرین ضرر نیست درحق خواجه چه ضرر وی دفع میشود بسبب داخل شدن مبیع درملک او وتعلق دین بکسب بنده ماذون منافی تعلق آن نیست برقبه او پس بهردو متعلق خواهد شد ولیکن ادای دین ابتدا نموده میشود بکسب او

لحق الغرماء وابقاءً لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد به
دينٌ وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع
والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به
قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من
ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع
او دفعاً للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من
الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما
انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه
لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة
فيها وتقدم حقهم **قال** فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به

و اگر کسب او کفایت نکند پس درین هنگام از دین او [illegible] خواهد شد از رقبه او و باید دانست که مراد از دین مذکور دینی ست که واجب میشود بسبب تجارت چون بیع
و شرا یا بسبب چیزی که در معنی تجارت ست چون اجاره دادن و اجاره گرفتن و ضمان غصب و ضمان ودیعت و امانت ها وقتیکه انکار
آن نماید و عقری که واجب میشود برو بسبب وطی او کنیزی را که خریده کند آنرا و بعد ازان کنیز مذکوره مستحق شود چه وجوب این عقر بسبب
شراست پس بآن لاحق خواهد شد **مسئله ۱۶** — وقتیکه فروخته شود بنده ماذون برای ادای دین او پس تقسیم کرده شود
بهای او میان آنها بقدر حصه هر یک زیرا چه حق آنها متعلق ست برقبه بنده مذکور [illegible] تعلق حق آنها بترکه میت پس اگر
بلکه چیزی از دین باقی ماند پس آن باقی طلب نموده خواهد شد از بنده مذکور بعد آزاد شدن او زیرا چه دین در ذمه او ثابت ست
و رقبه او برای ادای دین او کفایت نکرد و بار دیگر فروخته نخواهد شد برای ادای باقی دین مذکور چه اگر بار دیگر فروخته شود [illegible]
خرید او را کسی پس ضرر میرسد بمشتری و نیز اگر بیع ثانی بمشتری که بار دیگر فروخته خواهد شد بعد از خریدن او پس هرگز نخواهد خرید آنرا پس
فروختن آن در مرتبه اول نیز ممتنع خواهد شد و باید دانست که متعلق میشود دین بنده مذکور بکسب او خواه آن کسب حاصل شود
پیش از لحوق آن یا بعد از لحوق آن و نیز متعلق میشود بچیزی که بطریق هبه رسیده است به بنده مذکور زیرا چه خواجه مالک او نمیشود
مگر بعد از فراغ از حاجت او و تا ادا نشود دین او کسب او فارغ نیست و متعلق نمیشود دین او بآن چیزی که گرفته باشد آنرا خواجه او
از دست او پیش از لحوق دین چه آن چیز خالص ملک خواجه مذکور ست بسبب آنکه شرط آن یافته شده است [illegible]
که بگیرد از و غله مثل او را که مقرر نموده باشد [illegible] هر ماه بعد از لحوق دین نیز زیرا چه اگر منع کرده شود خواجه از گرفتن آن حجر خواهد
بر بنده مذکور پس حاصل نخواهد شد کسب او و اگر زیاده از غله مثل بگیرد پس خواهد داد بآنها و بسبب آنکه حق دائنان مقدم است و
گرفتن خواجه غله مثل آن را بجهت ضرورت مذکوره جائز داشته شده است و در گرفتن زیاده ازان ضرورت نیست [illegible]
اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود محجور نمیشود بنده مذکور تا آن زمان که ظاهر شود حجر او میان اهل بازار زیرا چه اگر بنده مذکور محجور شود
پیش از اطلاع اهل بازار پس ضرر میرسد بآنها باینطور که آنها بیع خواهند کرد بدست بنده محجور مذکور [illegible]

لتاخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى
لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه
في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ
الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث
يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا
لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه **قال** ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا
صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا
هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت
حكما حتى يقسم ماله بين ورثته **قال** واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى ماذونا لان
الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه

وحق آنها متعلق نخواهد شد برقبه بنده مذکور چه او محجور است پس حق آنها متاخر خواهد شد تا آن زمان که آزاد گردد و بنده مذکور باید دانست
که شرط اینست که اکثر اهل بازار مطلع شوند بر حجر آن لهذا اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون در بازار و حال آنکه نیست دران بازار مگر یک کس
یا دو کس پس آن بنده محجور نمیشود لهذا اگر بیع و شری نماید بنده مذکور بدست اهل بازار جائز است اگرچه بیع کرده باشد بدست کسانیکه
مطلع بودند بر حجر او و اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود در خانه خود بحضور اکثر اهل بازار محجور میشود بنده مذکور و حاصل آنکه معتبر اینست
که حجر او مشهور و شائع باشد و همین شهرت قائم مقام ظهور آن نزد کل است چنانچه شهرت رسالت رسولان صلعم قائم مقام ظهور
آنست نزد کل **مسئله ۱۸** - اگر حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس آن بنده ماذون میماند تا آن زمان که او مطلع شود بر حجر
نمودن خواجه مانند وکیل چه او را اگر معزول کند موکلش معزول نمیشود مگر بعد از اطلاع بر آن و سر آن اینست که اگر بی اطلاع محجور گردد
ضرر میرسد باو باین جهت که لازم شود برو ادای دین از خالص مال وی بعد از آزاد شدن او و باین راضی نیست و باید دانست که آنچه شرط
نموده شد که حجر مشهور و شائع باشد وقتی است که اذن نیز مشهور و شائع باشد و اما وقتیکه اذن مشهور نباشد بلکه مطلع نباشد بران مگر
بنده و بعد ازان حجر نماید او را خواجه او پس او محجور میگردد بشرطیکه او مطلع باشد بران چه دران ضرر هیچکس نیست **مسئله ۱۹** - اگر
خواجه بنده ماذون بمیرد یا دیوانه گردد یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس آن بنده ماذون محجور میگردد زیرا چه ماذون گردانیدن بنده به تصرف
لازم نیست لهذا خواجه را میرسد که باطل کند اذن خود را و هر تصرفیکه لازم نیست پس دوام و بقای آن در حکم ابتدای آنست و همین قاعده است
پس ضرور است که خواجه را اهلیت اذن باشد در حالت بقا چنانچه آن شرط است در ابتدا و این اهلیت باقی نمیماند بسبب موت و جنون و لحوق
بدار حرب چه این بمنزله موت است از روی حکم لهذا تقسیم نموده میشود مال او میان وارثان او **مسئله ۲۰** - اگر بنده ماذون بگریزد محجور
میشود و شافعی رح گفته است که او ماذون میماند زیرا چه گریختن منافی اذن نیست در ابتدا همچنین منافی آن نخواهد بود در حالت بقا مانند
غصب یعنی اگر غصب کند کسی بنده غیر را و اذن دهد آنرا خواجه او صحیح است همچنین میماند اذن در حق بنده ماذون وقتیکه غصب کند آنرا
کسی و دلیل علمای ما اینست که گریختن بنده ماذون حجر است در حق او از روی دلالت زیرا چه خواجه راضی نمود بماذون بودن او مگر بر وجه

يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر **قال** واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد **قال** فاذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره

که قادر باشد برادا نمودن دین او از مال کسب او و بعد از گذشتن او این قدرت باقی نمیماند بخلاف حالت ابتدای اذن چه دلالت مذکوره دران حالت معتبر نیست زیرا چه اذن صریح یافته میشود دران حالت بخلاف صورت غصب چه اذن خواجه باقی میماند در حق بنده ماذون بعد از غصب زیرا چه گرفتن بنده مذکور از دست غاصب باظهار آن پیش حاکم آسان است **مسئله ۲۱** — اگر کنیز ماذونه فرزندی بزاید از خواجه پس این زائیدن حجر است در حق او بخلاف قول زفر رح چه او قیاس میکند بقای اذن را بر ابتدای آن یعنی اگر خواجه اذن تجارت دهد ام ولد خود را ابتداءً جائز است پس همچنین در حق کنیز ماذونه بعد از زائیدن فرزند اذن باقی خواهد ماند و دلیل علمای ما اینست که ظاهر اینست که خواجه بعد از زائیدن کنیز ماذونه از خانه بدر رفتن نخواهد داد آنرا و راضی نخواهد شد بانکه او اختلاط نماید با غیر بجهت معاملت بیع و شرا پس این ظاهر دلالت میکند بر حجر آن از روی عادت بخلاف حالت ابتدا چه دران اذن صریح یافته میشود و بمقابل آن دلالت اعتبار ندارد و باید دانست که درصورت زائیدن کنیز ماذونه از خواجه خود خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای دائنان او زیرا چه خواجه مذکور تلف کرد محلی را که بآن متعلق است حق دائنان چه بسبب استیلاد فروختن کنیز مذکوره ممتنع شد و اگر ممتنع نمیشد بیع آن پس آنرا فروخته دین آنها ادا نموده میشد **مسئله ۲۲** — اگر وامدار شد کنیز ماذونه زیاده از قیمت خود و بعد از ان مدبره نمود آنرا خواجه او پس کنیز مذکوره ماذونه است بدستور سابق زیرا چه هیچ چیز دلالت نمیکند بر حجر آن چه عادت باین جاری نیست که کسی منع نماید مدبره خود را از اختلاط با غیر بجهت معاملت بیع و شرا و هیچ منافات نیست میان حکم مدبره نمودن و میان حکم ماذون گردانیدن چه اثر هر یک یکنوع حریت است **ف** زیرا چه بسبب ماذون شدن مالک تصرف میشود ماذون و بسبب مدبر شدن استحقاق حریت او میشود مر مدبر را و میان این هر دو هیچ منافات نیست **ص** و باید دانست که درصورت مدبره نمودن ضامن قیمت آن میشود خواجه مذکور برای دائنان آن بنابر وجهیکه مذکور شد در ام ولد **مسئله ۲۳** — وقتیکه حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس اقرار او در مالیکه در دست او است جائز است نزد ابی حنیفه رح یعنی اگر اقرار کند بانکه آنچه در دست او است امانت فلان کس است یا او غصب کرده است آنرا از فلان یا اقرار بدین کند برای کسی پس این دین ادا نموده خواهد شد از مالیکه در دست او است صاحبین رح گفته اند که اقرار او بعد از حجر جائز نیست

لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع **قال** واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده

ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهذا آية الملك

زیرا چه اگر موجب صحت اقرار او اذن باشد پس آن زائل شد بسبب حجر و اگر موجب صحت آن قبضهٔ او باشد پس قبضه نیز باطل شد بسبب حجر چه قبضهٔ محجور معتبر نیست پس چنان شد که اگر بگیرد خواجه حاصل کسب بندهٔ ماذون را از دست او پیش از اقرار او یا ثابت شود حجر او بسبب فروختن خواجه بندهٔ مذکور را بدست کسی و لهذا صحیح نیست اقرار او در حق رقبهٔ خود بعد از حجر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که صحت اقرار بندهٔ مذکور در مال مذکور بجهت قبضهٔ وی است نه بجهت اذن و لهذا صحیح نیست اقرار بندهٔ ماذون در چیزیکه بگیرد خواجه آنرا از دست بندهٔ مذکور و در صورت مذکوره قبضهٔ بندهٔ مذکور حقیقةً باقیست و [illegible] زیرا چه شرط باطل شدن آن حکماً بسبب حجر اینست که فارغ باشد آن مال از حاجت او و اقرار او دلالت میکند بر آنکه حاجت او باقی و متحقق است بخلاف چیزیکه گرفته است آنرا خواجه اش از دست او پیش از اقرار زیرا چه قبضهٔ خواجه بر آن ثابت است حقیقةً و حکماً پس آن قبضه باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور و همچنین رقبهٔ او مملوک خواجه است پس این ملک او باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور بغیر رضای او و ما حاصل آنکه در [illegible] کلام در آنست که قبضهٔ بندهٔ مذکور ثابت است پس اقرار صحیح خواهد شد و [illegible] بخلاف آنکه اگر فروخته شد بندهٔ ماذون بخواجه او زیرا چه [illegible] مشتری میشود پس مالک [illegible] متبدل میشود و تبدل ملک موجب تبدل مملوک است بنابر آنچه مقرر و ثابت است در موضع خود پس آن حکم اول [illegible] باقی نخواهد ماند بنابر این مخاصم نخواهد شد و اقرار او در مقبوض صحیح نخواهد شد لهذا بندهٔ مذکور خصم نمیشود در چیزیکه مباشر آن بود پیش از فروخته شدن او **مسئله**

اگر لازم شود بر بنده آنقدر دین که محیط باشد بمال او و هم برقبهٔ او پس درینصورت چیزیکه در دست اوست خواجه اش مالک آن نمیشود و اگر آزاد کند خواجه بنده را که از کسب بندهٔ ماذون مذکور است آزاد نمیشود آن بنده نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که خواجه مالک آن چیز میشود و بندهٔ مذکور آزاد میشود چه او از کسب بندهٔ ماذون مذکور است زیرا چه سبب ملک خواجه یافته شده است در کسب بندهٔ ماذون مذکور و آن سبب ملک رقبهٔ وی است چه خواجه مالک رقبهٔ اوست لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند بندهٔ ماذون را و وطی کند کنیز ماذونه را و جواز این تصرفات دلالت میکند بر آنکه ملک خواجه در بندهٔ ماذون تمام و کمال است **ف** سوال پس وقتیکه دین محیط باشد بترکهٔ میت باید که وارث میت مالک آن ترکه شود [illegible] که قرابت ثابت و متحقق است [illegible] در نیصورت وارث میت مالک ترکهٔ او نمی شود جواب

بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى
ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على
ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ
عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** ان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما
عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو
المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما

ص مالک شدن وارث متروکهٔ میت را بجهت منفعت مورث ست تا مال او ضائع نشود و در دار دنیا بلکه باقربای او برسد در صورتیکه
دین محیط باشد بمتروکهٔ او منفعت او درین ست که وارث او مالک متروکهٔ او نشود تا گردن او از دین انسان خلاص گردد و در عاقبت بخیر شود
چه اگر دین در گردن او باقی ماند ضرر او میشود در عاقبت و اما ملک خواجه در چیزیکه در دست بندهٔ وی ست بجهت منفعت بندهٔ مذکور ثابت
نیست بلکه بجهت حق خواجه ہست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جز این نیست که ملک خواجه ثابت ست دران چیز بطریق خلافت از بندهٔ
ماذون او بشرطیکه آنچه در دست اوست فارغ باشد از حاجت او مانند ملک وارث در متروکهٔ مورث چنانچه بیان نموده شده و وقتیکه
دین محیط باشد بچیزیکه در دست وی ست پس آن فارغ نیست از حاجت او لهذا خواجه مالک آن نخواهد شد بطریق خلافت و هرگاه بیان
نموده شد ثبوت ملک خواجه در چیز مذکور و عدم ثبوت آن پس آزاد شدن غلام بندهٔ ماذون مذکور بسبب آزاد کردن خواجه و آزاد نشدن آن
متفرع بر آنست یعنی نزد کسیکه ملک خواجه دران ثابت نیست غلام مذکور آزاد نخواهد شد بسبب آزاد کردن خواجهٔ مذکور و نزد کسی که
ملک خواجه دران ثابت ست غلام مذکور آزاد خواهد شد بسبب آزاد کردن خواجهٔ مذکور و باید دانست که هرگاه نزد صاحبین رح غلام مذکور
آزاد میشود بسبب آزاد کردن خواجهٔ مذکور ضامن قیمت آن میشود برای دائنان بندهٔ ماذون بسبب آنکه حق آنها متعلق شده است
بغلام مذکور که آزاد شده است بسبب آزاد کردن خواجهٔ مذکور **مسئله ۲۵** — اگر دین محیط نباشد بمال بندهٔ ماذون مذکور پس
درینصورت اگر آزاد کند خواجه غلام بندهٔ ماذون خود را صحیح و نافذ میشود آزاد کردن او نزد جمیع علمای ما رح اما جواز آن نزد صاحبین رح
پس ظاهر ست و همچنین نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال بندهٔ ماذون از دین قلیل خالی نمی باشد پس اگر دین قلیل مانع جواز عتق باشد بنابر آنکه
مانع ثبوت ملک وی ست هر آینه مسدود گردد باب انتفاع خواجه بمال بندهٔ ماذون خود پس آنچه مقصود خواجه ہست از اذن مختل میشود لهذا
تعلق دین قلیل بمتروکهٔ میت مانع وراثت وارث نیست و تعلق دین محیط بمتروکه مانع وراثت ست **مسئله ۲۶** — اگر
بندهٔ ماذون چیزی را بمثل قیمت آن بفروشد بدست خواجهٔ خود جائز ست زیرا چه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست از کسب بندهٔ مذکور وقتیکه
بندهٔ مذکور مدیون باشد و اگر بفروشد آنرا بدست خواجهٔ خود بکمتر از قیمت مثل جائز نیست زیرا چه او متهم ست در حق خواجهٔ خود بخلاف آنکه

اذا حابی الاجنبی عند ابی حنیفة رح لانه لا تهمة فیه وبخلاف ما اذا باع المریض من الوارث بمثل قیمته حیث لا یجوز عنده لان حق بقیة الورثة تعلق بعینه حتی کان لاحدهم الاستخلاص باداء قیمته اما حق الغرماء تعلق بالمالیة لا غیر فافترقا وقالا ان باعه بنقصان یجوز البیع ویخیر المولی ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البیع وعلی المذهبین الیسیر من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلک ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا یندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البیع من الاجنبی بالمحاباة الیسیرة حیث یجوز ولا یؤمر بازالة المحاباة والمولی یؤمر به لان البیع بالیسیر منها متردد بین التبرع والبیع لدخوله تحت تقویم المقومین فاعتبرناه تبرعا فی البیع مع المولی للتهمة غیر تبرع فی حق الاجنبی لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبی بالکثیر من المحاباة حیث لا یجوز اصلا عندهما ومن المولی یجوز ویؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون علی اصلهما الا باذن المولی ولا اذن فی البیع مع الاجنبی وهو

اگر محابات نماید با اجنبی چه آن جائزست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او متهم نیست در حق اجنبی و بخلاف آنکه اگر بفروشد مریض بمرض موت چیزی را بدست بعضی از وارثان خود بمثل قیمت آن چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه حق باقی وارثان متعلق ست بعین آنچیز لهذا میرسد یکی از وارثان را که خلاص کند آنچیز را باداء قیمت آن و اما حق دائنان بنده ماذون متعلق ست بمالیت مال او نه بعین مال او ف لهذا میرسد خواجه او را که خلاص کند کسب بنده مذکور را برای خود با منطور که اداء دین دائنان نماید از مال دیگر و در فروختن بمثل قیمت مبیع حق دائنان که متعلق ست بمالیت آن باطل نمیشود لهذا جائزست آن بیع ص پس فرق ظاهر شد در میان مسئله مریض مذکور و مسئله ماذون مذکور و صاحبین رح گفته اند که اگر بنده ماذون مذکور بفروشد چیزی را بدست خواجه خود بکمتر از قیمت آن پس بیع درینصورت نیز جائزست ولیکن برینوجه که خواجه مختارست اگر خواهد بدهد تمه قیمت آنرا که کم نموده بود و اگر خواهد فسخ کند بیع را و باید دانست که در هر دو مذهب یعنی مذهب ابی حنیفه رح و مذهب صاحبین رح محابات قلیل و کثیر هر دو برابرست و وجه جواز بیع مذکور انیست که امتناع بیع مذکور نیست مگر بجهت دفع ضرر دائنان و در جواز آن بیع بر وجه مذکور ضرر آنها نیست پس جائز خواهد شد بر وجه مذکور بخلاف آنکه اگر بفروشد بنده ماذون مذکور چیزی را بدست اجنبی بطریق محابات قلیل چه بیع درینصورت جائزست و امر کرده نمیشود بر اجنبی مذکور که بدهد تمه قیمت آنرا و بر خواجه ماذون مذکور امر کرده میشود بآن زیرا چه چیزی را که منجمله قیمت محابات نموده است پس دران دو اعتبارست یکی آنکه تبرع محض ست بجهت آنکه چیزی از بها بمقابل آن نیست و دوم آنکه بیع محض ست بجهت آنکه بعض مقومان مبیع مذکور را همان مقدار قیمت می نمایند که بآن مقدار فروخته است آنرا پس تبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری خواجه باشد بسبب آنکه درینصورت بنده مذکور متهم ست و غیر متبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری اجنبی باشد چه درینصورت تهمت نیست و بخلاف آنکه اگر بنده ماذون مذکور چیزی را بمحابات کثیر بفروشد بدست اجنبی چه بیع درینصورت جائز نیست نزد صاحبین رح و بدست خواجه جائزست و امر کرده میشود بر او باینکه محابات را دور کند و تمام و کمال قیمت آن بدهد زیرا چه نزد صاحبین رح بنده ماذون را جائز نیست که محابات نماید مگر باذن خواجه خود و اذن خواجه نیست درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی درصورتیکه بیع بمحابات کند

آذن بمباشرته بنفسه غیر ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذان الفرقان علی اصلهما **قال** وان باع المولی شیئا بمثل القیمة او اقل جاز البیع لان المولی اجنبی عن کسبه اذا کان علیه دین علی ما بیناه ولا تهمة فی هذا البیع وکونه مفید فانه یدخل فی کسب العبد ما لم یکن فیه وتمکن المولی من اخذ الثمن بعد ان لم یکن له هذا التمکن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلمه الیه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولی فی العین من حیث الحبس فلو بقی بعد سقوطه یبقی فی الدین ولا یستوجبه المولی علی عبده بخلاف ما اذا کان الثمن عرضا لانه یتعین وجاز ان یبقی حقه متعلقا بالعین **قال** وان امسکه فی یده حتی یستوفی الثمن جاز لان البائع له حق الحبس فی المبیع ولهذا کان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان یکون للمولی حق فی الدین اذا کان یتعلق بالعین

بدست خواجه خود پس درینصورت اذن خواجه یافته میشود بطریق دلالت لهذا جائزست بیع درینصورت ولیکن امر کرده میشود بر خواجه مذکور باینکه دور کند محابات را و تمام و کمال قیمت آن بدهد بجهت حق دائنان و این فرق که مذکور شد بنابر قاعده صاحبین رح ست **مسئله ۲۷** — اگر خواجه بفروشد چیزی را بدست بنده ماذون خود بمثل قیمت آن یا بکمتر ازان پس بیع درینصورت جائزست بجهت آنکه خواجه اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه بنده مذکور مدیون باشد بنابر آنچه سابق مذکور شد و درین بیع تهمت نیست و بجهت آنکه در بیع مذکور دو فائده است یکی آنکه داخل میشود در کسب بنده مذکور چیزیکه نبود یعنی آنچیز که خرید آنرا از خواجه خود و دوم آنکه قادر میشود خواجه بر گرفتن ثمن آن از کسب بنده مذکور بعد ازانکه ویرا قدرت نبود که چیزی بگیرد از کسب او و چون فائده است در بیع مذکور پس صحیح خواهد بود چه صحت بیع تابع فائده است پس اگر تسلیم نماید خواجه آن بیع را بدست بنده مذکور پیش ازانکه بگیرد ثمن آن را باطل و ساقط مے شود ثمن آن زیراچه حق خواجه نبود مگر حبس مبیع برای گرفتن ثمن آن و چون او تسلیم مبیع نمود حق مذکور ساقط شد و بعد ازان اگر ثمن باقی ماند لازم آید که آن ثمن دین باشد بر ذمه بنده مذکور و خواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود بخلاف آنکه اگر ثمن عین باشد یعنی رخت و متاع چه درینصورت بعد از تسلیم مبیع ثمن آن باطل و ساقط نمی شود زیراچه آن رخت متعین ست و جائزست که حق خواجه که متعلق ست بآن رخت متعین باقی ماند و اگر حبس کند خواجه مبیع مذکور را و ندهد آنرا بوی تا آن زمان که استیفای ثمن آن نماید جائزست زیراچه بائع را حق حبس مبیع ست و لهذا بائع احق و اخص ست بمبیع بنسبت دائنان دیگر و جائزست که خواجه مستحق دین شود بر بنده خود وقتیکه آن دین متعلق باشد بعین **ف** لهذا خواجه مستحق بدل کتابت میشود بر بنده مکاتب و آن دین ست زیراچه آن دین متعلق ست برقبه او و باید دانست که آنچه مذکور شد که اگر تسلیم نماید خواجه آن مبیع را بدست بنده مذکور پیش از آنکه بگیرد ثمن آنرا ساقط میشود ثمن آن این بنابر ظاهر روایت ست و گفته است ابو یوسف رح که این وقتی ست که مبیع مذکور موجود نباشد در دست بنده مذکور واما اگر آن مبیع موجود باشد در دست او پس خواجه مذکور را میرسد که واپس بگیرد آن را تا آنزمان که استیفای ثمن نماید

ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق
بها حق الغرماء **قال** واذا اعتق المولى الماذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته
للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في
ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان
حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما
استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا **قال** فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه
المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم
حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيخيرون في التضمين وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة

مسئله ٢٨ — اگر بفروشد خواجه بدست بنده ماذون خود چیزیرا زیاده از قیمت آن پس درینصورت امر کرده می شود
بر خواجه مذکور بانیکه دور کند محابات را یعنی واپس دهد آنچه زیاده از قیمت آن گرفته است یا فسخ کند بیع را چنانچه سابق بیان نموده شد
درصورتیکه بائع بنده ماذون باشد و مشتری خواجه اش زیراچه بآن زیادتی حق دائنان او متعلق است **مسئله ٢٩** — اگر
آزاد کند خواجه بنده ماذون خود را و حال آنکه بنده مذکور مدیون است پس آن اعتاق صحیح و نافذ است زیراچه خواجه مالک آن بنده است
و ملک او دران باقی است بعد از اذن ولیکن خواجه مذکور ضامن قیمت او میشود برای دائنان او چه خواجه مذکور تلف کرده است چیزی را
که حق دائنان بآن متعلق است باینطور که آنرا فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند و بعد از ان آنچه باقی ماند از دین بگیرند
آنرا از وی بعد از آزاد شدن او زیراچه دین بر ذمه وی است و لازم نیست بر خواجه او مگر ضمان بقدر چیزی که تلف کرده است آنرا
پس باقی دین بر ذمه بنده مذکور خواهد ماند چنانچه بود و اگر دین دائنان بر ذمه بنده مذکور
کمتر از قیمت او باشد پس خواجه بسبب آزاد کردن او ضامن مقدار دین خواهد شد برای دائنان زیراچه همان مقدار
حق آنهاست بخلاف آنکه اگر آزاد کند خواجه مذکور مدبر یا ام ولد خود را که آنها ماذون اند و مدیون چه درینصورت خواجه مذکور ضامن
هیچ نمیشود برای دائنان زیراچه حق آنها متعلق نیست برقبه ام ولد و مدبر مذکوران باینطور که آنها را فروخته استیفای دین خودها نمایند
پس درینصورت خواجه مذکور بسبب آزاد کردن آنها حق دائنان تلف نکرده است **مسئله ٣٠** — اگر فروخت خواجه بنده
ماذون خود را که مدیون است بدینی که محیط است برقبه او و قبض کرده آنرا مشتری و غائب کرد آنرا پس درینصورت دائنان مختار اند
اگر خواهند ضمان قیمت آن بگیرند از خواجه او که بائع است و اگر خواهند بگیرند آنرا از مشتری زیراچه حق آنها متعلق است برقبه بنده مذکور
لهذا میرسد آنها را که بفروشند آن بنده را مگر اینکه خواجه ادای دین آنها نماید و هرگاه فروخت آن را خواجه اش و تسلیم آن نمود بمشتری
هر آینه تلف کرد حق آنها را که متعلق است برقبه او و مشتری تلف کرده است حق مذکور را بسبب قبض و غائب نمودن آن لهذا دائنان
مختار اند در گرفتن ضمان نیز جائز است آنها را که اجازت دهند بیع مذکور را و بگیرند ثمن آنرا زیراچه حق آنهاست و این اجازت لاحق

كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا **قال** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم **قال** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين

بمنزلهٔ اجازت سابق ست چنانچه اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد ازان اجازت آن دهد مرتهن پس این اجازت لاحق بمنزلهٔ اجازت سابق ست همچنین درینجا نیز و باید دانست که در صورت مذکوره اگر دائنان ضمان قیمت آن بنده گرفتند از خواجه او که فروخته ست آنرا و بعد ازان واپس داد مشتری آن بنده را بخواجه مذکور بسبب عیب پس حق دائنان متعلق بشود برقبهٔ بندهٔ مذکور و میرسد خواجه مذکور را که واپس بگیرد قیمت آنرا از دائنان او که بآنها داده بود آن را بطریق ضمان زیرا چه سبب ضمان نبود مگر فروختن آن بنده و تسلیم آن بمشتری و این سبب زائل شد لهذا واپس خواهد گرفت خواجه آنچه داده بود بدائنان بطریق ضمان چنانچه غاصب اگر بفروشد مغصوب را و تسلیم نماید آنرا بمشتری و ضمان دهد قیمت آنرا و بعد ازان واپس دهد آنرا مشتری بسبب عیب پس میرسد غاصب مذکور را که بدهد مغصوب مذکور را بمالکش و واپس بگیرد از مالک مذکور قیمت آنرا که بوی داده بود بطریق ضمان همچنین درینجا نیز

مسئله ۱۳۲ — اگر بفروشد خواجه بندهٔ ماذون خود را که مدیون ست و مطلع گرداند مشتری را برانکه بندهٔ مذکور مدیون ست تا ویرا خیار رد آن نماند بسبب عیب مدیونیت پس درینصورت نیز دائنان او را میرسد که فسخ کنند بیع آنرا بسبب آنکه حق آنهاست که از بندهٔ مذکور طلب سعایت نمایند تا ادا سعایت نموده دین آنها را ادا نماید یا آنست که او را فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند و در هر دو صورت فائده علیحده است چه در صورت اول فائده تام ست بجهت آنکه استیفای تمام دین حاصل می‌شود ولیکن بتدریج و تاخیر و در صورت دوم فائده ناقص ست چه آنچه کفایت کند آنرا بهای رقبهٔ او همان قدر گرفته میشود ولیکن حصول آن بالفعل ست پس آنها مختار اند اگر خواهند طلب سعایت نمایند از بندهٔ مذکور و اگر خواهند او را فروخته بگیرند و این اختیار آنها فوت می شود اگر بیع آن جائز و نافذ باشد باین طور که آنها را حق فسخ آن نباشد لهذا آنها را میرسد که فسخ کنند بیع مذکور را و باید دانست که فقها گفته اند که این حکم وقتی ست که ثمن آن بنده بدائنان او نرسد و اما وقتیکه ثمن مذکور بآنها برسد و در بیع مذکور محابات نباشد پس درینصورت نمیرسد آنها را که فسخ کنند بیع مذکور را چه درینصورت حق آنها بآنها رسید باید دانست که در صورت مذکوره اگر غائب باشد خواجه مذکور که فروخته است بندهٔ مذکور را و مشتری انکار کند دین آن بنده را پس درینصورت نمیرسد دائنان او را که خصومت نمایند با مشتری مذکور

وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح المشتری خصم ویقضی له ببینتهم وعلی هذا الخلاف اذا اشتری دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفیع فالموهوب له لیس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله فی مسئلة الشفعة لابی یوسف رح انه یدعی الملك لنفسه فیکون خصما لکل من ینازعه ولهما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فیکون الفسخ قضاء علی الغائب **قال** ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشتری وباع لزمه کل شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دلیل علیه وان لم یخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور یجری علی موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل فی المعاملات کیلا یضیق الامر علی الناس الا انه لایباع حتی یحضر مولاه لانه لایقبل قوله فی رقبته لانها خالص حق المولی بخلاف الکسب لانه حق العبد علی ما بیناه فان حضر وقال هو ماذون بیع فی الدین لانه ظهر الدین فی حق المولی وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا اذن ولی الصبی للصبی فی التجارة فهو فی البیع والشراء کالعبد الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفه وقال الشافعی رح

نزد ابی حنیفه ومحمد رح وگفته است ابو یوسف رح که مشتری مذکور خصم میشود وقاضی حکم کند بدین انها وبدهاند آن را بآنها وهمین اختلاف ست درصورتیکه خرید شخصی سرائی را وهبه کرد آنرا وتسلیم آن نمود بموهوب له وغائب شد وبعد ازان حاضر شد شفیع سرای مذکور یعنی نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح شفیع مذکور را نمیرسد که خصومت نماید با موهوب له مذکور برخلاف قول ابی یوسف رح ونیز مرویست که درین مسئله شفعه قول ابی حنیفه ومحمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست ودلیل ابی یوسف رح بجهت که درصورت مذکوره مشتری دعوی ملک خود می نماید پس او خصم خواهد شد هرکسی را که خصومت ونزاع کند باو ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این ست که اگر دعوی دانکان متوجه شود بمشتری وحال آنکه آن عقد قائم ست ببائع ومشتری هردو وحکم نموده شود بفسخ بیع پس لازم می آید که حکم نموده شود برغائب چه بائع غائب ست واین جائز نیست **مسئله ۲۳** اگر شخصی آمد بشهری که اهل آن شهر اورانمی شناسند وگفت شخص مذکور که من بنده فلان کسم وبیع وشرا نمود پس لازم میشود برآن شخص هر چیزیکه از عهده تجارت ست اهدا دین ادا نموده میشود از کسب او زیراچه او اگر خبرداده است بانیکه او ماذون ست پس این خبر حجت ست بروی واگر خبر نداده باشد پس جائزست تصرف او بجهت آنکه ظاهر این ست که اگر او محجور بودی بیع وشرا ننمودی وعمل کردن بنابر ظاهر حال اصل ست در معاملات تا تنگ نگردد امر معاش درحق مردمان لیکن باید دانست که فروخته نمیشود بنده مذکور برای ادای دین تا آن زمان که حاضر گردد خواجه او بجهت آنکه قول بنده مذکور مقبول نیست درحق رقبه او زیراچه آن حق خالص خواجه وی ست بخلاف کسب او که حق اوست بنابر انچه سابق مذکور شده است پس اگر حاضر شود خواجه او وبگوید که این بنده ماذون ست پس درین هنگام فروخته خواهد شد بنده مذکور بجهت ادای دین زیراچه درین هنگام ظاهر شد دین او درحق خواجه او واگر بگوید خواجه مذکور که این بنده ماذون نیست پس معتبر قول خواجه است چه اصل در بنده حجر ست وقول خواجه موافق اصل ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ هرگاه اذن تجارت دهد ولی صبی صبی را پس آن صبی در بیع وشرا مانند بنده ماذون ست وقتیکه بداند معنی بیع را یعنی بداند که بسبب بیع مبیع از ملک بائع خارج میشود وربح حاصل میگردد پس تصرف او نافذ ست وشافعی رح گفته است

لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون
واليا للمنافاة فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك لو صيته على
اصله فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء فيتولاهما الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا
سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة
بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل
له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع -

که تصرف او نافذ نیست بجهت آنکه حجر صبی بسبب طفولیت ست پس آن حجر باقی خواهد ماند بسبب بقای طفولیت و بجهت آنکه صبی
مولی علیه ست و ولی او مالک تصرف و حجر او ست و میان مولی علیه شدن و والی شدن منافات ست پس صبی که مولی علیه ست
والی نخواهد شد لهذا تصرف او نافذ نخواهد شد مانند طلاق و عتاق او بخلاف روزه و نماز صبی چه آن صحیح ست و همچنین وصیت او
بنا بر قاعده شافعی رح چه قاعده نزد او رح اینست که هر تصرفیکه از ولی متحقق میشود در حق صبی چون بیع و شرا پس آن تصرف از صبی
صحیح و نافذ نیست و هر تصرفیکه در حق او از ولی صحیح نیست چون نماز و روزه پس آن از صبی صحیح ست و وجه آن اینست که تصرف صبی
صحیح نیست مگر بسبب ضرورت و ضرورت متحقق ست در نماز و روزه چه نماز و روزه صبی ممکن نیست که از ولی یافته شود و بوی قائم گردد
لهذا ممکن نیست که ولی ادا نماید آنرا پس باین ضرورت صحیح میشود از صبی نماز و روزه و در بیع و شرا برای صبی ولی او متولی نموده میشود پس
دران ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح اینست که تصرف صبی مذکور تصرف مشروع ست که صادر شده ست از اهل آن تصرف در محل آن
چه صبی مذکور از اهل تصرف ست بجهت آنکه کلام صحیح میگوید و تمیز میکند و اهلیت تصرف باین تعلق دارد پس تصرف صبی مذکور صحیح
و نافذ خواهد شد بنا بر آنچه مقرر و مذکور ست در خلافیات و جز این نیست که طفولیت سبب حجر ست بسبب عدم شعور و شعور صبی مذکور
ثابت ست بنظر اذن ولی چه او را اگر شعور نمی بود ولی او اذن نمیداد او را ف سوال پس هرگاه صبی مذکور صاحب شعور و والی
تصرف ست باید که ولی او را ولایت باقی نباشد براو و باید که ولی بعد از اذن محجور کردن نتواند او را و حال آنکه چنین نیست جواب
ص بقاے ولایت ولی برای منفعت صبی مذکور ست تا حاصل شود مصلحت و منفعت او بدو طریق یکی اینکه آن صبی خود
برای خود تصرف نماید و دوم اینکه ولی او تصرف نماید برای او و بقای ولایت حجر مر ولی را در حق صبی مذکور بنا بر ان ست که احتمال ست
که متبدل گردد حال صبی مذکور پس میرسد ولی را که محجور گرداند صبی مذکور را بعد از دادن اذن بخلاف طلاق و عتاق صبی مذکور چه آن
صحیح نیست زیرا چه طلاق و عتاق او ضرر محض ست لهذا صبی مذکور را اهلیت طلاق و عتاق نیست و باید دانست که آنچه نافع محض ست
چون قبول کردن هبه و صدقه پس صبی مذکور را اهلیت آن ست پیش از اذن ولی و آنچه دائر ست میان نفع

والتصرف فيجعل اهلاً له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفاً منه على الاجازة الولي لاحتمال وقوعه نظراً او صحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالباً للملك جالباً للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبداً كان او صبياً فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذوناً بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذوناً باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم

وتصرف نمی احتمال ضرر دارد چون بیع وشرای صبی مذکور پس آن معتمد موقوف میماند بر اجازت ولی بنا بر آنکه شاید دران نفع او باشد و باید دانست که ولی صبی شامل پدر وی را و وصی پدر را و نیز جد را و قاضی و والی را بخلاف صاحب شرط یعنی امیر بلده چون امیر بخارا مثلاً چه بسوی او مفوض نیست بر پا نمودن قاضی پس او را نمیرسد که اذن تجارت دهد صبی را و باید دانست که آنچه مذکور شد که صبی ماذون مذکور مانند بندهٔ ماذون است پس آن دلالت میکند بر اینکه هر احکامیکه در حق بندهٔ ماذون ثابت ست در حق صبی مذکور نیز ثابت ست زیرا چه اذن دادن دور نمودن حجر ست و بعد ازان ماذون تصرف مینماید بسبب اهلیت خود خواه آن ماذون بنده باشد یا صبی پس مقید نخواهد شد تصرف او بنوعی از تصرف **مسئله ۲** — اگر صبی مذکور بیع و شرا نماید و ولی او دیده و دانسته سکوت نماید پس صبی مذکور ماذون میگردد مانند بنده **مسئله ۳** — اگر صبی ماذون اقرار نماید برای کسی بچیزیکه در دست اوست از کسب او صحیح ست اقرار او همچنین صحیح ست اقرار او بچیزیکه رسیده است باو بطریق میراث بنا بر ظاهر روایت چنانچه صحیح ست اقرار بندهٔ ماذون **مسئله ۴** صبی ماذون مذکور را نمیرسد که تزویج نماید بندهٔ خود را و نه مکاتب کند بندهٔ خود را چنانچه بندهٔ ماذون را نمیرسد ف باید دانست که معتوهیکه میداند بیع و شرا را بمنزلهٔ صبی ست و او ماذون میگردد بسبب دادن اذن پدر و جد و وصی پدر نه بسبب اذن دادن غیر آنها چنانچه سابق مذکور شد و حکم معتوه مذکور حکم صبی ست والله اعلم

کتاب دربیان غصب

باید دانست که غصب در لغت بمعنی گرفتن چیزی ست از غیر بطریق غلبه و در شرع عبارت ست از گرفتن مال غیر که متقوم و محترم باشد بغیر اذن مالک بر وجهیکه زائل شود قبضهٔ مالک لهذا بسبب استخدام از بندهٔ غیر و بسبب بار کردن بر ستور غیر غصب آن متحقق میشود نه بسبب نشستن بر بساط غیر **ف** چه بسبب استخدام از بنده قبضهٔ مالک زائل میشود ازان بنده و بسبب بار کردن بر ستور زائل مے شود قبضهٔ مالکش و بسبب نشستن بر بساط غیر قبضهٔ مالک آن ازان زائل نمیشود **ص** بعد ازان باید دانست که اگر غاصب دیده و دانسته غصب کند مال غیر را پس حکم آن اینست که او گناهگار میشود

والمغرور وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثر لان الخطاء موضوع **قال** ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر **قال** فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس

وتاوان آن برو لازم می آید واگرچه دیده و دانسته غصب نکرده باشد **ف** بایطور که تلف کرده مالی را بگمان آنکه آن مال از آن وی ست و بعد از ان معلوم شد که آن از آن غیر وی ست **ص** پس درینصورت ضمان آن برو لازم ست چه آن از حق عباد و گناهگار نمیشود زیراچه خطا مرفوع ست **مسئله ۱** — اگر شخصی غصب کند چیزی را که مثلی ست چون کیلی و موزونی و عددی متقارب و آن چیز هلاک شود در دست غاصب مذکور پس برو لازم می آید که مثل آن بدهد بعلت بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که شخصیکه تعدی کند بر شما پس تعدی کنید بر وی بمثل چیزی که تعدی کرده است بر شما و بجهت آنکه مثل اعدل ست چه دران رعایت جنس و مالیت هر دو ست پس دران دفع ضرر مالک بوجه احسن حاصل میشود و اگر آن غاصب قادر نباشد بر دادن مثل **ف** باین سبب که مثل آن یافته نمیشود **ص** پس درین هنگام لازم می آید بر غاصب مذکور قیمت آن چیزی که در روز خصومت ست و این نزد ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف رح گفته است که لازم می آید برو قیمت روز غصب و محمد رح گفته است که لازم می آید برو قیمت روز انقطاع **ف** یعنی روزیکه مثل آن چیز دران روز منقطع و نایاب گردیده باشد **ص** و دلیل ابی یوسف رح اینست که مثل آن چیز هرگاه نایاب گردید پس آن چیز بمنزله غیر مثلی گشت پس معتبر خواهد گشت قیمت آن چیز که در روز غصب ست چه غصب سبب وجوب ضمان ست پس قیمت روز تحقق سبب معتبر خواهد بود و دلیل محمد رح اینست که واجب بر ذمه غاصب مذکور مثل آن چیز ست و جز این نیست که آن واجب منتقل میشود بسوی قیمت آن چیز بسبب منقطع شدن مثل آن چیز پس قیمت روز انقطاع معتبر خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بمجرد انقطاع مثل آن چیز واجب منتقل نمیشود بسوی قیمت آن لهذا میرسد مالک آن را که صبر کند تا آن زمان که یافته شود مثل آن چیز و جز این نیست که منتقل میشود واجب بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد شد قیمت مذکور در روز خصومت که روز حکم قاضی ست بخلاف چیزیکه غیر مثلی ست چه درینصورت قیمت آن طلب نموده میشود از غاصب آن بنابر اصل سبب که غصب ست پس معتبر خواهد بود قیمت روز غصب **مسئله ۲** — اگر غصب کند کسی چیزی را که غیر مثلی ست چون عددی متفاوت و پارچه و غیره پس لازم می آید برو قیمت آن چیز که در روز غصب آن شد زیراچه هرگاه درینصورت رعایت حق مالک در مثل متعذر شد

فیراعی فی المالیۃ وحدها دفعًا للضرر بقدر الامکان اما العددی المتقارب فھو کالمکیل حتی یجب مثلہ لقلۃ التفاوت وفی البرّ المخلوط بالشعیر القیمۃ لانہ لا مثل لہ **قال** وعلی الغاصب ردّ العین المغصوبۃ معناہ ما دام قائمًا لقولہ علیہ السلام علی الید ما اخذت حتی تردّ وقال علیہ السلام لا یحل لاحدان یاخذ متاع اخیہ لاعبًا ولا جادًا فان اخذہ فلیردہ علیہ ولان الید حق مقصود وقد فوّتھا علیہ فیجب اعادتھا بالرد الیہ وھو الموجب الاصلی علی ما قالوا وردّ القیمۃ مخلص خلفًا لانہ قاصر اذ الکمال فی ردّ العین والمالیۃ وقیل الموجب الاصلی القیمۃ ورد العین مخلص ویظھر ذلک فی بعض الاحکام والواجب الردّ فی المکان الذی غصبہ لتفاوت القیم بتفاوت الاماکن فان ادعی ھلاکھا حبسہ الحاکم حتی یعلم انھا لو کانت باقیۃ لاظھرھا او تقوم بینۃ ثم قضی علیہ ببدلھا لان الواجب ردّ العین والھلاک بعارض فھو یدعی امرًا عارضًا خلاف الظاھر فلا یقبل قولہ کما اذا ادعی الافلاس وعلیہ ثمن متاع فیحبس الی ان یعلم ما یدعیہ فاذا علم الھلاک سقط عنہ

رعایت حق او کردہ خواہد شد در مالیت فقط تا بقدر امکان ضرر مالک دفع شود و باید دانست کہ اگر غصب کند کسی گندم را کہ جو دران مخلوط ست پس قیمت آن واجب میشود بر غاصب مذکور چہ آن غیر مثلی ست **مسئلہ ۲۲** باید دانست کہ واجبست بر غاصب کہ واپس دہد عین مغصوب را بمالکش اگر آن مغصوب در دست او موجود باشد بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ ست کہ واجبست بر کسیکہ بگیرد چیز غیر را کہ واپس دہد آنرا بوی و نیز فرمودہ ست کہ حلال نیست کسی را کہ بگیرد متاع برادر خود بہیچ وجہ نہ بطور لعب بازی و نہ بطور جد و قصد پس اگر بگیرد واجبست کہ واپس دہد آنرا بصاحب آن متاع و بجہت آنکہ قبضہ مالک بر مال خود حق وی و مقصود وی ست و غاصب این حق ویرا تلف کردہ است پس واجب ست بر او کہ آن حق بمستحق آن برساند باینطور کہ آن عین مغصوب را بمالک آن باز دہد و ہمین واجب اصلی ست بنا بر آنچہ علما گفتہ اند و دادن قیمت آن بمالکش سبب خلاصی خلف و فرع ست زیرا چہ این قاصر ست چہ کمال در واپس دادن عین مال ست و بعضی گفتہ اند کہ واجب اصلی ہمین دادن قیمت ست و واپس دادن ہمین مال سبب خلاصی ست و ثمرہ این اختلاف ظاہر میشود در بعض احکام **ف** چنانچہ در صورتیکہ ابرا نماید مالک از غصب مغصوب درحالیکہ آن مغصوب در دست غاصب آن موجود ست پس این ابرا صحیح ست نزد آن بعض لہذا اگر ہلاک شود آن مغصوب در دست غاصب بعد از ابرا واجب نمیشود ضمان آن بر غاصب مذکور نزد آن بعض و نزد علمای دیگر واجب میشود **ص** و باید دانست کہ بنا بر آنچہ جمہور علما گفتہ اند واجبست بر غاصب کہ واپس دہد مغصوب را بمالکش در مکانیکہ او غصب کردہ بود آنرا زیرا چہ قیمت شئی متفاوت میشود بسبب اختلاف مکان پس اگر غاصب دعوی ہلاک آن نماید حبس کند ویرا حاکم تا آن زمان کہ معلوم شود کہ اگر موجود می بود ہر آئینہ ظاہر میکرد آنرا غاصب مذکور و بعد از ان حکم کند بر غاصب مذکور باینکہ عوض آن بدہد زیرا چہ واجب اصلی واپس دادن عین مغصوب ست و ہلاک آن امر عارضی ست پس غاصب مذکور دعوی امر عارضی مینماید و آن خلاف ظاہر ست پس قول او مقبول نیست چنانچہ اگر کسی دعوی افلاس نماید و حال آنکہ واجبست بر انکس ثمن متاعی چیزیکہ خریدہ ست آنکس حبس نمودہ میشود تا آن زمانیکہ معلوم شود آنچہ دعوی آن مینماید آنکس و ہرگاہ معلوم شود کہ مغصوب مذکور ہلاک شدہ در دست غاصب [illegible] مذکور پس در آن ہنگام ساقط میشود

ردّه فیلزمه ردّ بدله وهو القیمة **قال** والغصب فیما ینقل ویحوّل لان الغصب بحقیقته یتحقق فیه دون غیره لان ازالة الید بالنقل واذا غصب عقارا فهلك فی یده لم یضمنه وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یضمنه وهو قول ابی یوسف رح الاوّل وبه قال الشافعی رح لتحقق اثبات الید ومن ضرورته زوال ید المالك لاستحالة اجتماع الیدین علی محلّ واحد فی حالة واحدة فیتحقق الوصفان وهو الغصب علی ما بیناه فصار کالمنقول وجحود الودیعة ولهما ان الغصب اثبات الید بازالة ید المالك بفعل فی العین وهذا لا یتصور فی العقار لان ید المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فیه لا فی العقار فصار کما اذا بعّد المالك عن المواشی وفی المنقول النقل فعل فیه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلّمت فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك **قال** وما نقص منه بفعله او سکناه ضمنه فی قولهم جمیعا لانه اتلاف والعقار یضمن به کما اذا نقل ترابه لانه فعل فی العین ویدخل فیما قاله اذا انهدمت الدار بسکناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلّمها واقرّ بذلك والمشتری ینکر غصب البائع

واپس دادن عین مغصوب لازم میشود آنرا عوض آن که قیمت آن ست باید داد ست که غصب متحقق نمیشود مگر در منقول یعنی در چیزیکه نقل نموده میشود از جائی بجائی دیگر چون جامه مثلاً چه ازالهٔ قبضه مالک بسبب نقل آن متحقق میشود پس اگر غصب کند کسی عقار را یعنی زمین را و بعد از ان ضائع شود آن زمین در دست او یعنی قابل انتفاع نماند بسبب غلبه آب مثلاً آن غاصب ضامن نمیشود و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که غاصب مذکور ضامن آن زمین میشود و این قول اول ابی یوسف رح ست و باین قائل ست شافعی رح و دلیل آن اینست که قبضه غاصب ثابت میشود بر زمین مغصوب و این موجب اینست که قبضه مالک زائل میشود چه محال ست که یک چیز در قبضه دو کس باشد در حالت واحد پس حقیقت غصب که عبارت ست از ازاله قبضه مالک و اثبات قبضه غاصب یافته میشود در صورت غصب زمین نیز پس زمین مانند منقول ست لهذا غاصب آن ضامن آن خواهد شد مانند مودع منکر یعنی اگر ودیعت سپارد کسی زمین را در دست شخصی آن شخص منکر آن شود پس آن شخص ضامن آن زمین میشود پس همچنین غاصب نیز و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که غصب اثبات قبضه غاصب است بازاله قبضه مالک باینطور که سبب اثبات قبضه و ازاله آن فعل غاصب باشد در عین مغصوب چون نقل نمودن آن از جائی بجائی و این در زمین و سرای متصور نیست زیرا چه قبضه مالک زائل نمیشود از آن مگر باخراج او از سرای او و اخراج مالک فعل غاصب نیست در عین مغصوب که سرای ست مثلاً بلکه آن فعل وی ست در ذات مالک آن پس چنان شد که دور کند کسی مالک را از مواشی او و در صورت منقول نقل نمودن فعل غاصب ست در عین آن منقول و همین غصب ست و مسئله منکر شدن مودع که نظیر آورده ست آنرا محمد رح مسلم نیست و اگر مسلم نموده شود پس وجوب ضمان بر آن بنا بر ترک محافظت ودیعت ست چه بسبب انکار ثابت شد که ترک محافظت آن کرد **مسئله ۴** آنچه نقص کند از سرای بسبب سکونت غاصب یا بسبب منهدم ساختن او پس او ضامن آنست نزد جمیع علما زیرا چه آن اتلاف ست و ضمان عقار لازم می آید بسبب اتلاف آن چنانچه در صورتیکه کسی ببرد تراب آنرا زیرا چه این فعل تعدی ست در عین عقار **مسئله ۵** اگر شخصی غصب کرد سرای کسی را و فروخت آنرا و تسلیم آن نمود بمشتری و بعد از ان اقرار بغصب آن کرد شخص مذکور و مشتری منکر آنست

ولا بینة لصاحب الدار فهو على الاختلاف فی الغصب هو الصحیح **قال** وان انتقص بالزراعة یغرم النقصان لانه اتلف البعض فیاخذ راس ماله ویتصدق بالفضل قال رض وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف رحمه الله لا یتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبین **قال** واذا هلك النقلی فی ید الغاصب بفعله او بغیر فعله ضمنه وفی اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فیما ینقل وهذا لان العین دخل فی ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده یجب رد القیمة او یتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قیمته یوم الغصب وان نقص فی یده ضمن النقصان لانه دخل جمیع اجزائه فی ضمانه بالغصب فما تعذر رد عینه یجب رد قیمته بخلاف تراجع السعر اذا رد فی مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبیع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رض ومراده غیر الربوی اما فی الربویات لا یمكنه تضمین النقصان مع استرداد الاصل لانه یؤدی الی الربوا

و بینه نیست مر آنکس را که مالک سرای مذکور ست پس در آن اختلاف ست میان ابی حنیفه و ابی یوسف و میان محمد رح و همین صحیح ست **ف** یعنی بائع مذکور بسبب بیع و تسلیم آن بمشتری ضامن آن نمیشود نزد شیخین رح بر خلاف قول محمد رح زیرا چه بیع آن و تسلیم آن بمشتری غصب ست از بائع مذکور و غصب در عقار موجب ضمان نیست نزد شیخین رح چه آن در حقیقت غصب نیست بخلاف قول محمد رح **ص** **مسئله** - اگر ناقص شود مغصوب بسبب زراعت تاوان نقصان آن میدهد غاصب زیرا چه او تلف کرده است بعض عقار را و آنگاه میگیرد از حاصل زراعت راس مال خود را **ف** یعنی مقدار تخم و آنچه خرج کرده است آنرا در زراعت و مقدار آنچه تاوان داده است **ص** و چیزیکه زیاده باشد بر آن پس آنرا تصدق نماید قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که لازم نیست وی را که تصدق نماید آنرا و دلیل جانبین مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی **مسئله** - و هرگاه هلاک شود منقول مغصوب در دست غاصب بفعل او یا بغیر فعل او و در هر دو صورت او ضامن قیمت آن است اما نزد کسی که قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب مخلص ست پس بجهت آنکه در صورت مذکوره مخلص مذکور متصور نیست پس قیمت که واجب اصلی ست مقرر ست و اما نزد کسیکه قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب ست و قیمت فرع آنست پس بجهت آنکه چون واجب اصلی متعذر گشت بسبب هلاک عین مغصوب پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله** - اگر غاصب بدست خود ناقص کند مغصوب را ضامن نقصان آن میشود زیرا چه مغصوب بجمیع اجزای آن در ضمان غاصب داخل میشود پس هر جزوی که رد آن متعذر گشت واجب میشود قیمت آن بخلاف آنکه کم گردد قیمت مغصوب بسبب کمی نرخ آن پس ضمان آن واجب نیست بر غاصب وقتیکه رد کند آنرا در مکان غصب زیرا چه کمی نرخ عبارت از کم رغبتی خریداران است از فوت شدن جزوی از اجزای آن و بخلاف مبیع وقتیکه ناقص گردد در دست بائع پیش از تسلیم چه ضمان آن بر وی لازم نمی آید برای مشتری زیرا چه ضمان مبیع ضمان عقد ست و محل عقد بیع عین مبیع ست نه اوصاف آن و اما غصب پس آن فعل ست و اوصاف مضمون میشود بسبب فعل نه بسبب عقد بنابر آنچه مقرر ست قال رض مراد از مغصوب در این مسئله غیر مال ربوی ست اما در مال ربوی پس ممکن نیست که گرفته شود ضمان نقصان آن مع استرداد عین مغصوب چه اگر با وجود آن ضمان نقصان گرفته شود لازم می آید ربوی

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذا الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص

فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال

مسئله ۹ اگر شخصی غصب کرد بندهٔ کسی را و بعد از آن باجاره داد آنرا و گرفت اجرت آنرا و بندهٔ مذکور بسبب آن ناقص گردید پس واجب میشود بر غاصب مذکور ضمان آن نقصان بنا بر وجهیکه در مسئله سابق مذکور شد و باید که تصدق نماید جمیع اجرت مذکور را قال رح این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و نزد ابی یوسف رح تصدق نمودن آن حاجت نیست و همین اختلاف است در صورتیکه اجاره دهد مستعیر مستعار را و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن ربح حاصل شده است غاصب را در ضمان آن و در ملک او اما اول یعنی ضمان پس ظاهر است و همچنین ملک او زیرا چه آنچه مضمون ست پس آن بسبب ادای ضمان آن در ملک غاصب داخل میشود از وقت غصب بطریق استناد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آن ربح حاصل شده است بسببی که در آن خبث ست یعنی بسبب تصرف در ملک غیر و ربحی که چنین باشد لازم است که آنرا تصدق نمایند زیرا چه آن ربح فرع ست و سبب آن که تصرف مذکور ست اصل و در فرع وصف اصل سرایت میکند پس در ربح مذکور خبث ست مانند اصل و آنچه ابو یوسف رح گفته است که بسبب ادای ضمان ملک غاصب ثابت میشود از وقت غصب بطریق استناد پس جواب آن اینست که ملکیکه بطریق استناد ثابت میشود ملک ناقص ست پس بسبب آن خبث دفع نمیشود ولیکن اگر بندهٔ مذکور هلاک شود در دست غاصب مذکور حتی که واجب شود برو ضمان آن پس درینصورت جائز است مر آنرا که صرف کند اجرت مذکور را در وجه ادای همین ضمان آن زیرا چه خبث در آن نیست مگر بجهت حق مالک و لهذا اگر بدهد آنرا بسوی مالک وی را گرفتن و خوردن آن پس آن با وی داده خواهد شد و بسبب دادن آن با وی خبث آن زائل خواهد شد بخلاف آنکه اگر فروخت غاصب آن بندهٔ مغصوب را و هلاک شد آن بنده در دست مشتری و بعد از آن مستحق شد و تاوان از مشتری گرفته شود جائز نیست غاصب را که بدهد اجرت بندهٔ مذکور را در وجه ادای ثمن آن بمشتری مذکور زیرا چه خبث در اجرت مذکوره بجهت حق مشتری نیست و لیکن اگر غاصب نیابد چیزی را سوای اجرت مذکور پس درین هنگام جائز است وی را که بدهد آنرا بمشتری مذکور ثمن آنچه از وی گرفته است زیرا چه غاصب مذکور درین هنگام محتاج ست بسوی آن پس میرسد وی را که صرف کند آنرا بجهت دفع حاجت خود و بعد از آن اگر مال بدست آید باید که تصدق نماید از آن مال بمقدار اجرت مذکور را اگر غنی باشد وقت استعمال ثمن یعنی در وقتیکه ثمن بندهٔ مذکور را بمشتری مذکور گرفته تصرف کرده بود

وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين

ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشائخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط **قال** وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها

واگر در وقت مذکور فقیر باشد پس درینصورت بروی هیچ واجب نیست بسبب آنکه محتاج ست چنانچه مذکور شد **مسئله** اگر شخصی غصب کرد هزار درم کسی را و بآن هزار درم خرید کنیزی را و بعد از خریدن فروخت آنرا بدو هزار درم و بعد ازان خرید باین دو هزار درم کنیزی را و فروخت آنرا بسه هزار درم پس درینصورت باید که غاصب مذکور تصدق نماید بجمیع ربح که دو هزار درم ست و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و اصل آن اینست که غاصب وقتیکه تصرف نماید در مغصوب یا مودع تصرف نماید در ودیعت و ربح حاصل کند پس ربح حلال و طیب نیست مر هر دو را نزد ابی حنیفه و محمد رح بخلاف قول ابی یوسف رح و باید دانست که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت زیراچه ملک آن مستند نمیشود بسوی وقتیکه پیش از تصرف مودع ست بجهت آنکه سبب ضمان درانوقت یافته نشده است پس تصرف او یافته نشد در ملک او و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت پس این دران صورت ست که ودیعت مذکوره رخت و متاع باشد اعنی غیر درهم و دینار اما در صورتیکه ودیعت درهم یا دینار باشد پس اگر خرید کند بآن کنیزی را باینطور که در وقت خریدن آن اشارت کند بسوی آن و بگوید که باین دراهم میخرم و بعد ازان رد کند بهای آنرا ازهمان درهم پس درینصورت واجب ست بر او که تصدق نماید ربح را و اما در وقت خریدن اگر اشارت کند بسوی دراهم مذکوره و بدهد بهای مبیع مذکور را از غیر دراهم یا اشارت کند بسوی غیر آن دراهم و بدهد بهای مبیع را از دراهم مذکوره یا در وقت بیع اشاره نکند بسوی هیچ دراهم بلکه مطلق بگوید باینطور که خریدم این کنیز را بهزار درم و نگوید که باین هزار درم و بدهد بهای آنرا از دراهم مذکوره پس درین هر سه صورتها آنچه ربح حاصل میشود حلال ست مر آن مودع را و چنین گفته است کرخی رح و وجه آن اینست که بسبب اشارت بسوی دراهم معین در وقت خریدن دراهم مذکوره متعین نمیشود بلکه جایز ست مشتری را که بجای دراهم مذکوره دراهم دیگر بدهد پس در صورت مذکوره در ربح مذکور خبث متحقق نخواهد شد مگر وقتیکه در وقت خریدن کنیز مذکوره بآن دراهم ودیعت اشاره نماید بسوی آن دراهم و هم ادا کند ثمن آنرا ازان دراهم و مشائخ رح گفته اند که مودع مذکور را ربح مذکور حلال و طیب نیست نه پیش از دادن ضمان و نه بعد از دادن آن و همین مختار ست بنا بر آنکه این حکم مطلق مذکور ست در جامع صغیر و کبیر و در کتاب مضاربت **مسئله** اگر شخصی بهزار درم مغصوبه خرید کنیزی را که قیمت آن دو هزار درم ست و هبه کرد آنرا بکسی

فيما يتغير بفعل الغاصب قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اختار اخذ الدقيق فلا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رح يضمنه وعن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا

یا خرید بهزار درهم مذکور گندم را و خورد آنرا پس درینصورت حاجت نیست بانکه تصدق نماید هیچ چیزرا و این مسئله متفق علیه است وجه آن انیست که درین مسئله اگرچه قیمت کنیز مذکوره برابر دو هزار درهم است ولیکن کنیز مذکوره از جنس درهم نیست تا ربح ظاهر شود چه ربح ظاهر نمیشود مگر وقتیکه ربح از جنس اصل باشد والله اعلم

فصل در بیان مغصوبیکه متغیر میگردد بفعل غاصب **مسئله** — وقتیکه متغیر گردد عین مغصوب بسبب فعل غاصب تا حدیکه زائل شود اسم آن مغصوب و هم آنچه مقصود اصلی ازان است پس درین هنگام مغصوب از ملک مغصوب منه خارج میشود و مملوک غاصب میگردد و غاصب ضامن آن میشود ولیکن حلال نیست غاصب را که نفع بگیرد از مغصوب مذکور تا آن زمان که ادا کند عوض آنرا و صورت آن انیست که شخصی غصب کرد گوسفند کسی را و ذبح کرد و بریان کرد یا پخت آنرا یا غصب کرد گندم کسی را و آرد ساخت ازان یا غصب کرد آهن را و ساخت شمشیر ازان یا غصب کرد روئینه را و ساخت ازان آوند و باید دانست که آنچه مذکور شد مذهب علمای ما رح است و شافعی رح گفته است که بعد از متغیر شدن مغصوب حق مالک ازان منقطع نمیگردد بلکه میرسد او را که بگیرد آرد گندم خود را از غاصب گندم و این یک روایت از ابی یوسف رح است ولیکن ابو یوسف رح میگوید که هرگاه اختیار کند مالک گندم گرفتن آرد آنرا پس ضمان نقصان نخواهد گرفت از غاصب چه اگر بگیرد ربوا لازم می آید و نزد شافعی رح ضمان نقصان آن خواهد گرفت از غاصب و از ابی یوسف رح مرویست که از مغصوب مذکور ملک مالک زائل میشود ولیکن فروخته میشود بجهت دین او که ضمان است و مالک احق است بمغصوب مذکور بنسبت دائنان دیگر بعد از موت غاصب و دلیل شافعی رح انیست که عین آنچه باقیست اگرچه متغیر شده است پس آنچه در ملک مالک باقی خواهد ماند و صنعت آن تابع عین آن خواهد شد چنانچه اگر باد ببرد گندم کسی را و اندازد آنرا در آسیای دیگری و آن گندم آرد گردد پس این ازان صاحب گندم است همچنین درینجا نیز و فعل غاصب که بسبب آن مغصوب مذکور متغیر شده است اعتبار ندارد زیرا چه فعل او نامشروع است پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه این معنی مقرر است در موضع خود پس چنان شد که فعل آن متحقق نیست اصلا چنانچه همین حکم است در صورتیکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن بکشد و پاره پاره کند آنرا و دلیل علمای ما رح اینست

انه احدث صنعة متقومة صيّر حق المالك هالكاً من وجه الا ترى انه
تبدّل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل
الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سبباً للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث
الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وتتفرع
عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون
له ذلك وهو قول الحسن وزفر رہ وهكذا عن ابي حنيفة رہ رواه الفقيه ابو الليث رہ ووجهه
ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام
في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب
الغصب فيحرم قبل الارضاء حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة

که در صورت مذکوره هرگاه غاصب مذکور صنعتی کرده است که آن قیمت دارد پس حق مالک را هلاک کرده است من وجه بجهت آنکه صورت آن
اشیاء باقی نمانده است لهذا اسم آن متبدل شده است و فوت شده است اکثر مقاصد اصلی ف مثلاً وقتیکه دانه گندم درست باشد
بکار زراعت می آید و هم بریان کرده میشود و هریسه ساخته میشود و چون آرد ساخته شود همه این مقاصد فوت میگردد و حق غاصب که
بعد از تغیر مغصوب حق مالک من وجه هلاک میشود و حق غاصب در صنعت او قائم است من جمیع وجه پس حق غاصب را ترجیح دارد
بر اصل آن چیز که هلاک شده است من وجه و فعل غاصب سبب ملک گردانیده نمیشود باین جهت که نامشروع ست بلکه فعل مذکور
سبب ملک غاصب گردانیده میشود باین جهت که آن احداث صنعت ست بخلاف آنکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن
کشد و پاره پاره کند چه بعد از ذبح و کشیدن پوست اسم گوسفند باقی ست لهذا میگویند که این گوسفند مذبوح ست این وجه جاری ست
در جمیع صورتهای مذکوره چون ساختن شمشیر و غیره و باقی صورتها متفرع ست بر صورتهای مذکوره و باید دانست که آنچه مذکور شد
که غاصب مذکور را حلال نیست که نفع بگیرد از مغصوب مذکور که متغیر شده است تا آن زمان که ادا کند عوض آن پس آن بنا بر استحسان
و مقتضای قیاس آنست که حلال باشد وی را نفع گرفتن از مغصوب مذکور پیش از ادای عوض آن و همین قول زفر و حسن رح ست
و یک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز که راوی آن فقیه ابو اللیث رح ست و وجه قیاس آنست که بعد از تغیر مذکور غاصب مذکور مالک
مغصوب میشود و چون مالک آن شد پس تصرف در آن و نفع گرفتن او ازان باید که جائز باشد لهذا اگر او هبه کند آنرا یا بفروشد
آنرا جائز ست و وجه استحسان آنست که در زمان پیغمبر صلعم گوسفندی را ذبح کرده و بریان کرده بودند بغیر رضای مالک پس پیغمبر صلعم فرمود
که بخورانید این گوسفند را باسیران یعنی تصدق بکنید در حق آنها و امر پیغمبر صلعم دلالت میکند برینکه مغصوب بعد از تغیر از ملک
مالک بیرون میشود و حرام ست بر غاصب نفع گرفتن ازان پیش از راضی کردن مالک و نیز اگر مباح شود غاصب را نفع گرفتن مغصوب مذکور
باب غصب مفتوح میشود پس انتفاع بمغصوب مذکور حرام خواهد بود تا ماده فساد منقطع گردد و حسن رح نیز آنچه ذکر کردند برای حیله
مذهب خود که بیع و هبه آن جائز ست پس جواب آن این ست که با وجود حرمت انتفاع هبه آن و بیع آن جائز ست

لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيّر حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات

بنابر آنکه مغصوب مذکور مملوک غاصب ست چنانچه جائز ست هبه و بیع مملوک بملک فاسد اما وقتیکه ادا کند غاصب عوض مغصوب مذکور را پس درین هنگام مباح ست ویرا انتفاع بمغصوب مذکور زیراچه حق مالک باو رسیده بسبب دادن عوض پس مبادله شد میان غاصب مذکور و مالک مغصوب مذکور بتراضی طرفین و همچنین مباح میشود غاصب را انتفاع بمغصوب مذکور وقتیکه ابرا نماید ویرا مالک چه بسبب ابرا حق مالک ساقط میشود و همچنین مباح میشود وقتیکه ضمان آن بگیرد مالک از غاصب مذکور یا طلب ضمان کند از او و او راضی شود بآن چه درینصورت رضای مالک یافته میشود و همچنین مباح میشود ویرا انتفاع وقتیکه حکم کند قاضی بر غاصب مذکور بدادن ضمان آن بمالک یا او ادا نماید ضمان آنرا بحکم قاضی چه درینصورت نیز رضای مالک یافته میشود زیراچه قاضی حکم نمیکند مگر بدرخواست مالک و باید دانست که چنانچه میان علمای ما و میان شافعی رح اختلاف ست درصورتهای مذکوره همچنین اختلاف ست وقتی که غصب کرد شخصی گندم کسی را و کاشت یا غصب کرد هسته خرما را و نشاند آن را ولیکن نزد ابی یوسف رح مباح ست غاصب را انتفاع درین هر دو صورت پیش از ادای ضمان بسبب آنکه درین هر دو صورت غاصب هلاک کرده ست عین مغصوب را من جمیع وجه بخلاف آنچه سابق مذکور شد چه دران پیش از ادای ضمان انتفاع مباح نیست زیراچه عین مغصوب باقیست من وجه و درصورت کاشتن گندم مغصوب درکار نیست نزد ابی یوسف رح که تصدق نماید از حاصل زراعت چیزی را که زیاده است بر گندم مغصوب مذکور و بر آنچه خرج شده است بجهت زراعت و این بخلاف قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بیان آن گذشت

مسئله ۲ — اگر شخصی غصب کرد زر و سیم کسی را و آن را درم و دینار ساخت یا آوند ساخت ازان پس درینصورت ملک آن زر و سیم از ملک مالک بیرون نمیشود نزد ابی حنیفه رح پس او خواهد گرفت آنرا از غاصب مذکور بی آنکه بدهد غاصب مذکور را چیزی و صاحبین رح گفته اند که غاصب مذکور مالک آن میگردد و واجب میشود برو مثل آن زر و سیم برای مالک زیراچه غاصب مذکور احداث کرده است دران صنعت معتبر که حق مالک را هلاک گردانیده است من وجه بسبب آنکه شکسته است آنرا بنظر که حالت و احکام سابق نمانده است چه تبر یعنی زر و سیم غیر مضروب صلاحیت این ندارد که راس مال گردانیده شود در مضاربت و در عقد شرکت

والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها **قال** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه ووجه اخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رح انما لا ينقض اذا بنى في حوالى الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح **قال** ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب

ومضروب صلاحیت آن دارد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت مذکوره عین مغصوب باقی ست من جمیع وجه لهذا اسم آن هم باقی ست واحکامیکه متعلق ست بزر وسیم نیز باقی ست چون ثمنیت وموزونیت حتی که دران ربوا جاری ست باعتبار وزن مع اما صلاحیت آن برای راس مال شدن پس آن از احکام صنعت ست نه از احکام عین آن وهمچنین صنعت مذکوره در زر وسیم قیمت ندارد درهر حال بلکه آن در بعضی از احوال قیمت دارد و در بعضی از احوال قیمت ندارد چه وقتیکه جنس مقابل جنس بوده شود صنعت هیچ قیمت ندارد

مسئله ۱۳ - اگر شخصی غصب کرد ستون بزرگ را وعمارتی بنا کرد بران ستون از ملک مالک بیرون میشود ولازم میشود بر غاصب مذکور قیمت آن ستون و شافعی رح گفته است که میرسد مالک آنرا که بگیرد آنرا و دلیل جانبین سابق مذکور شده است و سوای آن وجه دیگر نزد علمای ما رح درینصورت اینست که اگر بگیرد آنرا مالکش چنانچه قائل ست بآن شافعی رح ضرر میرسد بغاصب مذکور بایطور که بنای او شکسته میشود بغیر عوض و درصورتیکه آن ستون از ملک مالک بیرون شود و در ملک غاصب مذکور درآید چنانچه قائل اند بآن علمای ما رح اگرچه ضرر بمالک ست ولیکن جبر نقصان او میشود باینطور که عوض آن باو میرسد پس چنان شد که بدوزد غاصب بریسمان مغصوب شکم کنیز خود را یا شکم بنده خود را یا داخل کند تخته مغصوب را در کشتی خود چه درین صورتها نمیرسد مالک را که آن ریسمان یا آن تخته را کشیده بگیرد بلکه بگیرد از غاصب قیمت آنرا وکرخی وفقیه ابو جعفر رح گفته اند که حکم کرده نمیشود بشکستن عمارت وقتیکه بنا کرده باشد آنرا غاصب در حوالی ستون مذکور اما اگر بنا کرده باشد عمارت بر ستون مذکور حکم کرده میشود بشکستن آن زیرا چه غاصب مذکور درینصورت متعدی ست ومسئله کتاب همین ست که بنا کرده باشد بر ستون مذکور وهمین اصح ست

مسئله ۱۴ اگر شخصی ذبح کند گوسفند کسی را پس مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از آن شخص قیمت آنرا وبدهد گوسفند مذبوح را بغاصب مذکور واگر خواهد تاوان بگیرد آنچه نقصان شده است بسبب ذبح آن ونگاهدارد آن گوسفند مذبوح را وهمین حکم شتر ست وهمین حکم ست درصورتیکه ببرد کسی دست گوسفند یا شتر غیر را واین بنا بر ظاهر روایت ست ووجه آن این ست که آن اتلاف ست من وجه باعتبار اینکه فوت میشود بعضی از مقاصد چون شیر ونسل وبار کردن وبعضی از مقاصد باقیست چون گوشت پس آن مانند خرق کثیر ست درپارچه

ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمّنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف **قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمّنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضي معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمّنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع **قال** ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه

واگر آن ستور غیر ماکول اللحم باشد و ببرد غاصب دست یا پای آنرا پس میرسد مالک را که تاوان بگیرد از غاصب مذکور جمیع قیمت آنرا چه درینصورت بجمیع وجه استهلاک ست بخلاف آنکه اگر ببرد غاصب دست یا پای بنده یا کنیز را چه درینصورت میگیرد مالکش آن بنده و کنیز را مع ارش آن زیراچه آدمی قابل نفع گرفتن باقی میماند بعد بریده شدن دست یا پای **مسئله** ـ اگر خرق کند کسی پارچه غیر را بخرق قلیل ضامن نقصان آن میشود و پارچه مذکوره از آن مالک ست زیراچه عین آن پارچه قائم ست من جمیع وجه و جز این نیست که دران عیبی لاحق شده ست و اگر خرق کند آنرا بخرق کثیر یعنی بانطور که اکثر منافع آن باطل شود پس درینصورت مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از آن کس جمیع قیمت آن پارچه را و بدهد آنرا بآن کس چه درینصورت هلاک کرده ست آنکس پارچه مذکوره را من جمیع وجه پس گویا سوخته ست آنرا و اگر خواهد بگیرد پارچه مذکوره را و تاوان نقصان بگیرد از آنکس زیراچه خرق کثیر عیب ست من وجه بجهت آنکه عین آن پارچه باقی و همچنین بعضی از منافع آن نیز باقی ست و بعد از ان باید دانست که آنچه مذکور ست در کتاب دلالت میکند بر اینکه خرق کثیر آن ست که بسبب آن باطل شود اکثر منافع و اما صحیح اینست که خرق کثیر آن ست که بسبب آن فوت شود بعضی از اجزای آن و همچنین فوت شود یک جنس منفعت و باقی ماند بعضی از اجزا و بعضی از منافع **ف** چنانچه پیشتر از خرق مذکور قابل ساختن قبا و پیراهن و غیره بود و بعد از ان قابل ساختن قبا نماند **ص** و خرق قلیل آنست که بسبب آن فوت نشود هیچ منفعت اصلا بلکه فقط نقصان واقع شود دران زیراچه محمد رح در مبسوط گفته ست که قطع کردن جامه نقصان کثیر ست و حال آنکه درینصورت فوت نشده ست مگر بعضی از منفعت **مسئله** اگر شخصی غصب کرد زمین کسی را و درخت نشاند دران یا بنا ساخت دران پس گفته میشود او را که قلع کن بنا و درخت خود را و این زمین را خالی کرده بده بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که نیست مر ریشه ظالم را حقی و مراد از ان نشاندن درخت ست و بجهت آنکه ملک صاحب زمین باقی ست چنانچه بود زیراچه زمین مذکور مستهلک نشده ست و غاصب مذکور مالک نگشته ست زیراچه مالک آن میشود بنا بر سببی از اسباب ملک و درینجا هیچ سبب آن یافته نمیشود و غصب در زمین مذکوره متحقق نیست پس امر کرده خواهد شد مر آن شخص را که مشغول ساخته ست زمین غیر را باینکه فارغ کرده دهد آنرا چنانچه امر کرده میشود بآن وقتیکه طعام خود نهد در آوند غیر

فان كانت الارض تنتقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة يبني فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب

پس اگر بسبب قلع درخت و بنا نقصان آن زمین باشد پس درین صورت میرسد مالک زمین را که تاوان دهد بصاحب درخت و بنا قیمت درخت و بنا را در حالیکه آن مقلوع ست و آن درخت و بنا را او بگیرد زیرا چه درین نفع هر دوست و ضرر هر دو دفع میشود و باید دانست که از آنچه مذکور شد که بدهد قیمت آنرا در حالیکه آن مقلوع ست مراد ازان اینست که در حالیکه صاحب آن مامورست بقلع آن زیرا چه حق او نیست مگر در بنا و درخت که مستحق قلع ست چه او را نمیرسد که آن درخت و بنا را بگذارد در زمین مذکور پس باید قیمت کرده شود آن زمین بدون درخت و بنا و نیز قیمت آن کرده شود در حالیکه دران درخت و بناست باین صفت که صاحب زمین را میرسد که امر کند بقلع آن پس آنچه زیاده باشد قیمت آن زمین در صورت دوم همان مقدار زیادتی را تاوان خواهد داد مالک زمین بصاحب درخت و بنا **ف** و باید دانست که قیمت درخت و بنا که مستحق قلع ست کمترست از قیمت درخت و بنا که مقلوع باشد زیرا چه مؤنت برکندن آن کم نموده میشود از قیمت درخت و بنا که مستحق قلع ست چه آنقدر در کارست برای قلع آن **ص** **مسئله** اگر شخصی غصب کرد پارچه کسی را و بعد ازان رنگ سرخ کرد آنرا یا غصب کرد سویق آنرا و روغن آمیخت دران پس مالک مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از غاصب مذکور قیمت پارچه سفید را و مثل سویق را و بدهد آن پارچه و سویق را بغاصب مذکور و اگر خواهد بگیرد پارچه رنگین و سویق بروغن آمیخته را و تاوان دهد بغاصب مذکور چیزی را که بسبب رنگ مذکور و بسبب آمیختن روغن در سویق زیاده شده در قیمت و شافعی رح گفته است که در صورت رنگ کردن پارچه صاحب پارچه را میرسد که بگیرد پارچه خود را و بگوید بغاصب مذکور که رنگ خود را ازین پارچه جدا کرده بگیر هر قدر که توانی و این مسئله را قیاس میکند شافعی رح بر مسئله صحن زمین **ف** یعنی اگر غصب کند شخصی صحن کسی را و بنای عمارات کند دران پس صاحب صحن را میرسد که بگیرد صحن مذکور را و بگوید بغاصب مذکور که عمارت خود را برکنده ببر **ص** چه قیاس اینست که جدا کردن رنگ از پارچه رنگین ممکن ست چنانچه در صورت بنای عمارت در صحن مذکور جدا نمودن عمارت و برکندن آن ازان صحن ممکن ست بخلاف مسئله سویق و روغن چه دران جدا ساختن روغن از سویق متعذرست و دلیل علمای ما رح اینست که در آنچه علمای ما گفته اند رعایت جانبین ست و صاحب پارچه مختارست در آنچه مذکور شد

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته

چه او صاحب اصل ست بخلاف مسئله صحن مذکور چه دران میگیرد غاصب مذکور نقض بنای مذکور را یعنی چیزی را که بعد از شکستن آن بماند چون خشت وچوب وجز آن واما رنگ وقتیکه از پارچه جدا شود پس آن ضائع میگردد وبدست غاصب پارچه نمی آید وبخلاف آنکه اگر بادی وزد واندازد جامه کسی را در رنگ غیر او وجامه مذکور رنگین گردد چه درینصورت صاحب رنگ ضامن جامه مذکور نمی شود بلکه صاحب جامه میگیرد آن جامه رنگین را وقیمت رنگ میدهد بصاحب رنگ زیرا چه از صاحب رنگ هیچ جنایت صادر نشده است وباید دانست که ابو عصمت مروزی رح گفته است که درصورتیکه غصب کند کسی پارچه غیر را ورنگ کند آنرا صاحب پارچه اگر خواهد بفروشد آن پارچه رنگین را وبگیرد از بهای آن برابر قیمت پارچه سفید وصاحب رنگ بگیرد برابر آنچیز زیاده شده است بسبب رنگ زیرا چه میرسد صاحب پارچه را که ابا کند از اینکه بگیرد رنگ مذکور را بعوض قیمت آن ووقتیکه ابا نماید ازان پس ضرورست که آن پارچه فروخته بگیرد بحساب مذکور تا رعایت جانبین حاصل شود واینکه مذکور شد از قول ابی عصمت رح جاری ست درصورتیکه رنگین شود جامه بسبب افتادن آن در رنگ غیر بسبب وزیدن باد وحجتیکه بیان نموده شد در مسئله پارچه مذکوره جاری ست در مسئله سویق ولیکن سویق از ذوات الامثال ست پس ضمان آن مثل خواهد بود وپارچه از ذوات القیم ست پس ضمان آن قیمت آنست ومحمد رح در مبسوط گفته است که ضمان سویق نیز قیمت آن ست زیرا چه سویق متفاوت میشود بسبب بریان شدن ومثلی نمی ماند وبعضی گفته اند که مراد از قیمت سویق مثل آنست ومحمد رح مثل را قیمت نام نهاده است بنابر آنکه مثل آن قائم مقام آنست مانند قیمت وباید دانست که رنگ زرد مانند رنگ سرخ ست ودر رنگ سیاه اختلاف ست چه اگر رنگ سیاه کند پارچه را پس آن عیب ست وموجب نقصان نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح عیب نیست بلکه موجب زیادتی ست وبعضی گفته اند که این اختلاف بنابر اختلاف زمان وعصر ست وبعضی گفته اند که اگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه در آن موجب نقصان قیمت ست پس رنگ سیاه عیب ونقصان ست واگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه در آن موجب زیادتی قیمت ست پس رنگ سیاه در آن مانند رنگ سرخ ست اگر پارچه مغصوب چنان باشد که رنگ سرخ در آن موجب نقصان قیمت ست مثلا قیمت آن

ثلثین درهما فلزاجعت بالصّبغ الی عشرین فعن محمد رہ انہ ینظر الی ثوب یزید فیہ الحمرۃ فان کانت الزیادۃ خمسۃ یاخذ ثوبہ وخمسۃ دراهم لان احدی الخمستین جُبِرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عینا فغیّبہا فضمّنہ المالکُ قیمتہا ملکہا وھذا عندنا وقال الشافعی رہ لا یملکہا لان الغصب عدوان محض فلا یصلح سببًا للملک کما فی المدبر ولنا انہ ملک البدل بکمالہ والمبدلُ قابل للنقل من ملکٍ الی ملک فیملکہ دفعا للضرر عنہ بخلاف المدبّر لانہ غیر قابلٍ للنقل لحق المدبر نعم قد یفسخ التدبیر بالقضاء لکن البیع بعدہ یصادف القنّ **قال** والقولُ فی القیمۃ قول الغاصب مع یمینہ لان المالک یدعی الزیادۃ وھو ینکر والقول قول المنکر مع یمینہ الا ان یقیم المالک البیّنۃ باکثر من ذلک لانہ اثبتہ بالحجۃ الملزمۃ **قال** فان ظہرت العین وقیمتہا اکثر مما ضمن وقد ضمنہا بقول المالک او ببینۃٍ اقامہا او بنکول الغاصب عن الیمین

سی درم بود وبسبب رنگ بیست درم گشت پس درین صورت مرویست از محمد رح کہ ملاحظہ باید کرد بسوی پارچہ کہ رنگ سرخ دران موجب زیادتی قیمت ست پس اگر آن زیادتی پنج درم باشد صاحب پارچہ مذکور کہ رنگ سرخ موجب نقصان آن شدہ ست خواہد گرفت آن پارچہ را وعلاوہ پنج درم خواہد گرفت از غاصب مذکور زیراچہ دہ درم از آن صاحب پارچہ بر ذمہ غاصب کہ بوست بنابر نقصان کہ پنج درم از آن غاصب مذکور ست بر ذمہ صاحب پارچہ بجہت رنگ چہ قیمت رنگ مذکور پنج درم ست بسبب آنکہ رنگ مذکور موجب زیادتی پنج درم ست در پارچہ دیگر چنانچہ مذکور شد پس صاحب پارچہ خواہد گرفت از غاصب مذکور پنج درم را

و پنج درم باقی وضع کردہ خواہد شد بعوض قیمت رنگ مذکور کہ پنج درم ست واللہ اعلم

فصل مسئلہ اگر شخصی غصب کرد چیزی را چون متاع و رخت و غائب کرد آنرا و در تاوان طلب نمود مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس غاصب مذکور مالک مغصوب میگردد نزد علمای مارح وشافعی رح گفتہ است کہ مالک آن نمیگردد غاصب مذکور زیراچہ فعل غصب ظلم محض ست وحرام پس صلاحیت این ندارد کہ سبب ملک شود چنانچہ اگر غصب کند کسی مدبر را ومعیوب گرداند آنرا مالک آن مدبر نمیشود ودلیل علمای مارح اینست کہ درصورت مذکورہ مالک مالک عوض آن گشت ومغصوب مذکور قابل این ست کہ منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر پس غاصب مالک آن مغصوب خواہد شد تا ضرر او نشود بخلاف مدبر چہ او قابل این نیست کہ منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر ولیکن گاہی فسخ گردانیدہ میشود عقد تدبیر بحکم قاضی وبیع آن درین ہنگام جائز میشود بسبب آنکہ بیع آن درین ہنگام بیع مملوک محض ست چہ او درین ہنگام مملوک محض میگردد وباید دانست کہ در مقدار قیمت مغصوب مذکور قول غاصب مذکور با قسم مقبول ست زیراچہ مالک دعوی قیمت زائد می نماید وغاصب مذکور منکر آنست وقول منکر با سوگند معتبر ست مگر آنکہ مالک بینہ قائم کند بر دعوی خود پس درین ہنگام قول مالک معتبر ست چہ او ثابت کردہ دعوی خود را بدلیلے کہ حجت ملزمہ ست پس اگر ظاہر شود عین آن مغصوب درحالیکہ قیمت آن زیادہ ست از آنچہ تاوان دادہ است آنرا غاصب مذکور درحال آنکہ تاوان دادہ ست آنرا بنابر قول مالک یا بنابر بینہ او یا بنابر نکول غاصب

فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فى هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخى رح انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء **قال** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر فى حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفى لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب

پس در صورت خیار نیست مالک را اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را بلکه آن مغصوب مملوک غاصب مذکور است زیرا چه ملک او تمام شده است بنا بر سببی که متصل شده است بآن رضای مالک بجهت آنکه او همان مقدار قیمت را دعوی نموده بود و اگر ضمان گرفته باشد مالک موافق قول غاصب مذکور بنا بر سوگند او پس مالک در صورت مذکوره مختار است اگر خواهد ثابت و برقرار ماند بر آنچه تاوان گرفته است و اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را و آنچه تاوان گرفته بود آنرا واپس دهد بغاصب مذکور زیرا چه درین صورت رضای مالک بمقدار مذکور تمام نشده است چه او دعوی مقدار زائد مینماید ولیکن گرفته بود آن مقدار را بسبب آنکه حجت نبود بر مقدار زائد ازان و اگر ظاهر شود عین آن مغصوب در حالیکه قیمت آن بمقدار تاوان مذکور است یا کمتر ازان پس درین صورت که تاوان گرفته است مالک از غاصب مذکور موافق قول او بنا بر قسم او حکم آن چنان است که مذکور شد بنا بر ظاهر روایت **ف** یعنی مالک مختار است اگر خواهد بر تاوان مذکور ثابت و برقرار ماند و اگر خواهد واپس بگیرد عین آن مغصوب را از غاصب مذکور و واپس دهد باو آنچه گرفته بود ازو **ص** و همین اصح است زیرا چه رضای مالک بگرفتن تاوان مذکور تمام نشده است بسبب آنکه او دعوی مقدار زائد مینماید و آن مقدار باو نرسیده است پس او مختار خواهد شد بسبب فوت شدن رضای او و بقول کرخی رح خیار نیست مالک را

مسئله ۲ — اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آنرا و بعد ازان تاوان گرفت مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس بیع مذکور جائز است و اگر آزاد کرد غاصب مذکور آن بنده مغصوب را و بعد ازان تاوان گرفت ازو مالک قیمت آنرا عتق آن جائز نیست زیرا چه ملک غاصب که در ان ثابت شد بسبب ادای تاوان ناقص است بنا بر آنکه آن ثابت است بطریق استناد یا بسبب ضرورت لهذا ظاهر میشود ملک غاصب در حق کسب در حق اولاد **ف** یعنی اگر غصب کرد کسی کنیز را و جمع شد کسب کنیز مذکوره نزد غاصب بعد ازان تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن کسب از آن غاصب مذکور میشود و اگر اولاد زاید کنیز مغصوبه نزد غاصب بعد ازان تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن اولاد از آن غاصب مذکور نمیشود حاصل کلام آنست که ملک غاصب بسبب ادای تاوان ناقص است و ملک ناقص کفایت میکند برای جواز بیع نه برای عتق **ص** چنانچه ملک مکاتب **ف** یعنی ملک مکاتب در اکساب او ناقص است و با وجود آن اگر بیع کند بنده را از اکساب خود جائز است و اگر آزاد کند آنرا جائز نیست

قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشائخنا رح ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة

ص مسئله ۲۳ - ثمره بوستان مغصوب وفرزند مغصوبه ونمای آن ف چون فربهی وجمال ح امانت ست در دست غاصب آن پس اگر هلاک شود ضمان آن بروی لازم نمی آید مگر وقتیکه تعدی نماید دران یا طلب نماید آنرا مالک از غاصب مذکور وا ندهد آنرا بمالک مذکور پس درینصورت ضمان بروی لازم می آید وشافعی رح میگوید که زوائد مغصوب خواه متصل باشد آن زوائد ف چون فربهی وجمال ص یا منفصل باشد ف چون اولاد ص مضمون ست بسبب آنکه غصب متحقق ست دران چه معنی غصب اثبات قبضه ست بر مال غیر بی رضای او وآن معنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوی را از حرم وبچه زاید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست [illegible] نبود وتا ازاله قبضه او متحقق شود وهمچنین درینجا نیز ودلیل علمای ما رح آنست که غصب عبارت ست از اثبات قبضه بر مال غیر بروجهیکه زائل کند قبضه مالک را چنانچه سابق مذکور شد وقبضه مالک ثابت نبود بر زوائد مذکوره تا ازاله آن نماید غاصب واگر اعتبار نموده شود قبضه مالک بر زوائد مذکوره بطریق تبعیت بنا بر آنکه پس آن قبضه ثابت ست وآنرا زائل نکرده ست غاصب بر اینچه ظاهر منع نکرده است مالک را از زوائد مذکوره حتی اگر منع نماید آنرا باو بعد از طلب او پس درین هنگام غاصب مذکور ضامن آن زوائد میشود وهمچنین وقتیکه تعدی نماید دران باینطور که تلف کند آنرا یا ذبح کرده بخورد یا بفروشد وتسلیم آن نماید بمشتری وبچه آهو مذکور مضمون نیست وقتیکه هلاک شود پیش از آنکه قادر شود آن محرم بر گذاشتن آن در حرم بسبب عدم منع وجزین نیست که ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بچه مذکور بعد از قدرت او بر گذاشتن آن چه درین هنگام منع از وی یافته میشود وبعد از طلب صاحب حق وصاحب حق بچه آهو مذکور شرع ست واکثر مشائخ برین اند که مذکور شد واگر حکم مطلق باشد باینطور که آن بچه مضمون باشد در هر صورت پس جواب آن آنست که ضمان بچه آهو مذکور ضمان جنایت ست لهذا مکرر میشود ضمان برای آن وقتیکه مکرر شود جنایت ف وصورت آن اینست که اگر اخراج کند آهوی را محرم از حرم وادا کند ضمان آنرا وبعد از ان اگر بار دیگر اخراج کند آن را از حرم ضمان دیگر لازم می آید ص ونیز واجب میشود ضمان آن بسبب اعانت واشارت بران

فلان يجب ما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى واحرى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها وأداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام

پس در صورتیکه حرم مذکور قبضه ثابت کرده آهو بچه پس مذکور که مستحق امن ضمان آن بطریق اولی ثابت خواهد شد چه اثبات قبضه فوق اعانت و اشارت است **مسئله** اگر ناقص شود کنیز مغصوبه بسبب زائیدن فرزند نزد غاصب پس اگر بسبب قیمت آن فرزند جبر نقصان آن شود نقصان آن ساقط شود از غاصب و زفر و شافعی رحمهما الله گفته اند که بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نشود زیرا که آن فرزند مملوک مالک کنیز نیز بوده است پس صلاحیت این ندارد که بآن جبر نقصان ملک مالک شود چنانچه بچه آهوی مذکور **ص** یعنی اگر محرم اخراج کند آهو را از حرم و بچه زائید آن آهو و نقصان آن بسبب زائیدن بچه قیمت آن بچه کفایت نکند برای جبر نقصان آن آهو و برای جبر نقصان قیمت آن ضمان است اگرچه ازاله قبضه مالک کرده است غاصب از زائدگی چنانچه مضمون است صورتیکه بیرون کند محرم آهوی را از حرم و بچه زاید آن آهو در دست آن محرم یا چنانکه آن بچه در دست کسی بود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین در بچه باز **ص** و همچنین در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش از آنکه رد کند بر غاصب مغصوبه مذکوره را یا بمیرد مادر آن فرزند بسبب زائیدن و قیمت آن فرزند کفایت کند برای جبر نقصان و چنان شد که اگر برد کسی پشم گوسفند غیر را یا ببرد شاخهای درخت غیر را یا خصی کند غلام غیر را یا تعلیم حرفه کند آنرا و بسبب آن ناقص گردد چیزی از آن چه درین صورت لازم است ضمان نقصان شود آنکس اگرچه بعد از آن قیمت آن چیز بالا گردد و دلیل علمای ما آنست که در صورتیکه کلام درآن است سبب زیادتی و نقصان یک چیز است و آن زائیدن است یا علوق بنابر آنچه مشهور و معلوم است و هرگاه سبب زیادتی و نقصان یک چیز است پس این نقصان سبب ضمان نیست و چنان شد که کسی غصب کرد کنیز فربه را و آن کنیز لاغر گشت و بعد از آن فربه شد یا افتاد دندان پیشین او و بعد از آن رست آن دندان یا ببرید دست بنده مغصوبه را نزد غاصب آن و گرفت ارش آنرا و داد ارش مذکور مع بنده مذکور بمالکش چه درین صورت ضمان نقصان لازم نمی آید بر غاصب و مسئله بچه آهو را که نظیر آورده اند از زفر و شافعی رحمهما الله مسلم نیست و در مردن مادر فرزند مذکور بسبب زائیدن دو روایت است و بنابر یک روایت اگر قیمت فرزند مذکور جبر نقصان آن تواند شد پس جبر نقصان شود

وتخریجه الثانیة ان الولادة لیست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضی الیه غالبا وبخلاف ما اذا مات
الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فکذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا یعد زیادة لانه غرض
بعض الفسقة ولا اتحاد فی السبب فیما وراء ذلک من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزیادة
النمو وسبب النقصان التعلیم والزیادة بسببها الفهم **قال** ومن غصب جاریة فزنی بها فحبلت ثم ردها وماتت
فی نفاسها یضمن قیمتها یوم علقت ولا ضمان علیه فی الحرة وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن فی
الامة ایضا لهما ان الرد قد صح والهلاک بعده بسبب حدث فی ید المالک وهو الولادة فلا یضمن الغاصب
کما اذا حمت فی ید الغاصب ثم ردها فهلکت او زنت فی یده ثم ردها فجلدت فهلکت منه وکما اذا اشتری جاریة قد حبلت فی
ید البائع فولدت عند المشتری وماتت فی نفاسها لا یرجع علی البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فیها سبب التلف

وبنابر روایت دیگر که ظاهر روایت است بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود ووجه آن اینست که زائیدن
سبب موت مادر نیست چه زائیدن غالبا مفضی بموت نمیشود بلکه اکثر سلامتی است ودرصورتیکه بمیرد آن فرزند پیش ازانکه واپس دهد
غاصب مغصوب مذکور را جبر نقصان نمیشود بجهت آنکه لابد وضرورست که آن واپس دهد اصل را که مادرست بصفتی که آن صفت
غصب نموده است آنرا وچون نقصان شد دران پس ضرورست که واپس دهد خلف آنرا که فرزند مذکورست وچون مرد فرزند پیش
از واپس او از اصل آنکه مادر آن است پس واپس او از اصل بصفت مذکوره یافته نشد ونه واپس او از خلف آن وخصی کردن بنده چیز زیادتی شمرده نمیشود چه آن غرض
بعضی فاسقان است ومسائل دیگر که سوای آن است پس دران سبب زیادتی ونقصان یک چیز نیست چه سبب نقصان درخت
بریدن شاخهای آنست وسبب زیادتی نماست وسبب نقصان در گوسفند بریدن پشم آن است وسبب زیادتی نمای آنست
وسبب نقصان در بنده تعلیم وتادیب است وسبب زیادتی فهم آن غلام است **مسئله** — اگر شخصی غصب کرد کنیزی را
فزنا کرد باو وحامله گشت آن کنیز وبعد ازان واپس داد آنرا غاصب مذکور ومرد آن کنیز در حالت نفاس پس درین صورت غاصب
مذکور تاوان میدهد قیمت آنرا که در روز علوق بستن است ودرصورتیکه آن زن حره باشد ضمان بران نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح
گفته اند که درصورت کنیز نیز ضمان نیست ودلیل صاحبین رح اینست که درصورت مذکوره هرگاه واپس داد غاصب مذکور کنیز مذکوره را
بمالکش وصحیح شد واپس دادن آن پس آن کنیز مغصوبه بمالکش رسید وبعد ازان هلاک شد بسببی که حادث شده است در دست مالک
وآن سبب زائیدن فرزندست پس ضامن آن نخواهد شد غاصب مذکور چنانچه ضامن نمیشود غاصب درصورتیکه کنیز مغصوبه
بیمار شود به بیماری تب مثلا در دست غاصب وبعد ازان واپس دهد آنرا غاصب وبمیرد آن کنیز در دست مالک وچنانچه ضامن نمیشود
غاصب درصورتیکه زنا کند با کنیز مغصوبه کسی نزد او وبعد ازان واپس دهد آنرا غاصب وحد زنا زده شود وبکنیز مذکوره نزد مالک وبمیرد
بسبب آن وچنانچه ضامن ثمن نمیشود بائع درصورتیکه خرید کسی کنیزی را که حامله است نزد بائع وبعد ازان بچه زائید کنیز نزد مشتری ومرد
در حالت نفاس ودلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت مذکوره غصب کرده است غاصب مذکور آن کنیز را درحالیکه نیست ان سبب هلاکت

وبما ذكرت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية
فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرنا
شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن
الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق
في المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء
عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك
الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

و واپس دادن آنرا در حالیکه در ان سبب هلاکت موجود ست پس یافته نشد واپس دادن آن بصفتی که غصب کرده بود آنرا پس آن
واپس دادن صحیح نیست پس چنان شد که جنایتی کرد کنیز مغصوبه در دست غاصب کشته شد بسبب آن جنایت در دست مالک یا داده شد
کنیز مذکوره بولی جنایت بسبب آنکه آن جنایت بطریق خطا بود نه بطریق عمد در ینصورت میگیرد مالک جمیع قیمت آنرا از غاصب
همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه آن زن مغصوبه حره باشد چه ضمان حره بسبب غصب لازم نمی آید تا ضمان آن باقی ماند بر ذمه غاصب
بعد از واپس دادن آن وقتیکه صحیح نباشد واپس دادن آن و آنچه در صورت خریدن کنیز حامله مذکور شد پس جواب آن اینست که واجب نیست
بر بائع آن مگر تسلیم آن ابتدا از نه آنکه تسلیم آن واجبست بر او بنابر آنکه او گرفته بود آنرا اولا تا واجب شود تسلیم آن بصفتی که سابق گرفته بود
آنرا و همین شرط صحت واپس دادن ست در صورت غصب پس قیاس این بران صحیح نیست و جواب مسئله زنا کردن کنیز مغصوبه
و مردن آن بسبب زدن حد آن اینست که زنا سبب زدن تازیانه ست که موجب الم ست نه موجب جرح و تلف پس سبب هلاکت
یافته نشد در دست غاصب **مسئله** ا غاصب ضامن منافع مغصوب نمیشود و لیکن اگر مغصوب ناقص گردد بسبب
استعمال او پس درین هنگام او ضامن نقصان میشود و شافعی رح گفته است که غاصب ضامن منافع مغصوب میشود پس نزد او
واجب میشود اجرت مثل و باید دانست که هیچ فرق نیست میان مذهب علمای ما و مذهب شافعی رح در صورتیکه غصب کند کسی سرائی را
و معطل گذارد آنرا یا سکونت کند دران **ف** یعنی در هر دو مذهب درینصورت غاصب ضامن منافع آن نیست **ص** و امام مالک رح
گفته است که اگر سکونت کند دران واجب میشود اجرت مثل و اگر معطل گذارد پس درینصورت واجب نمیشود بر غاصب مذکور هیچ
و دلیل شافعی رح اینست که منافع اموال متقومه ست لهذا مضمون میشود بسبب عقود پس مضمون خواهد بود بسبب غصب و دلیل علمای ما رح
یکی اینست که منافع مغصوب حاصل ست در ملک غاصب بسبب آنکه آن منافع حادث ست در ملکیت او یعنی در تصرف و قدرت او
بر وجهیکه او صرف کند آنرا در حاجت خود زیرا چه آن منافع حادث نبود در دست مالک بجهت آنکه منافع اعراض ست که باقی نمیماند
و چون منافع مغصوب حادث ست در ملکیت غاصب پس او مالک آن خواهد بود برای دفع حاجت خود پس او ضامن آن نخواهد شد

والانسان لا يضمن سلمه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها
وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد
ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما فان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي رح لا يضمنهما
للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما
في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو
الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم
وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه
بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين

چه انسان ضامن مملوک خود نمیشود دوم این است که مماثلت نیست میان منافع و میان مال چون در عهده [illegible] منافع عرض است
و مال جوهر پس منافع مضمون بمال نخواهد شد زیرا چه مماثلت شرط است میان ضمان و میان چیزیکه آن ضمان [illegible] است جواب شافعی رح
این است که قول وی رح که منافع اموال متقومه است فی نفسها مسلم نیست بلکه چنین نیست که منافع متقوم میشود بسبب ضرورت ورود عقد اجاره
و در صورت غصب عقد یافته نمیشود و در صورتیکه ناقص شود [illegible] بسبب استعمال او ضمان نقصان واجب میشود

بدلیل سبب آنکه [illegible] بعض اجزای عین [illegible] را والله اعلم

فصل در بیان غصب چیزی که متقوم نیست **مسئله** اگر تلف کند مسلمان خمر یا خنزیر ذمی را ضامن [illegible]
قیمت آنرا و اگر تلف کند خمر یا خنزیر مسلمان را ضامن آن نمیشود و شافعی رح گفته است که [illegible] اول [illegible]
و همین اختلاف است در صورتیکه تلف کند ذمی خمر یا خنزیر ذمی را و همچنین اختلاف است [illegible] ذمی خمر یا خنزیر را
بدست ذمی **ف** اصح صحیح است [illegible] نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح [illegible] و دلیل شافعی رح [illegible] است
که خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمان و همچنین در حق ذمی زیرا چه ذمیان تابع مسلمانان اند در احکام شرع [illegible]
تلف کردن آن واجب نخواهد شد ضمان که مال متقوم است و دلیل علمای ما رح [illegible] است که خمر و خنزیر در حق ذمیان [illegible]
چه خمر نزد آنها مانند سرکه است نزد مسلمانان و خنزیر نزد آنها مانند گوسفند است و ما مسلمانان [illegible] تا بگذاریم آنها را [illegible]
و چیزیکه آنها را بر گذاشتن دین الزام [illegible] بسبب [illegible] پس الزام بر آنها برای گذاشتن دین [illegible] است [illegible]
در حق آنها مال متقوم است لهذا اگر تلف کند کسی خمر [illegible] آنها را [illegible] تلف میکند مملوک آنها را که مال متقوم است [illegible]
و خون زیرا چه [illegible] دین و مذهب مال نیست پس حاصل کلام [illegible] که مسلمان هرگاه تلف کند خمر [illegible] ذمی [illegible] میشود
بر او قیمت [illegible] واجب میشود و بر او قیمت خمر [illegible] اگرچه خمر از ذوات الامثال است زیرا چه [illegible] خمر [illegible] در حق مسلمانان [illegible]
[illegible] ذمی [illegible] تلف کند خمر ذمی را [illegible] میشود واجب [illegible] تسلیم [illegible] مشتری [illegible] واجب [illegible] تلف کننده [illegible] مثل آن خمر را [illegible]

لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شئ وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع **قال** وان استهلكهما ضمن الخل

زيرا كه تمليك وتملك خمر ممنوع نيست حق ذمي بخلاف ربوا زيرا كه ربوا مستثني ست از عقود آنها وبخلاف بنده ذمي كه مسلمان ست وقتيكه مرتد شود آن بنده اگر هلاک کند آن بنده را مسلماني ضامن آن نميشود براى ذمي مذكور اگرچه او در اعتقاد خود آنرا مال متقوم ميداند زيرا كه ما بايان مامور هستيم باينكه تعرض كنيم آن بنده مرتد را چه دران استخفاف دين ست وبخلاف متروك التسميه عمدا وقتيكه مالک آن مباح ميداند آن را چون شافعي مذهب اعني اگر تلف كند آن ذبيحه را حنفي ضامن آن نميشود حنفي مذكور براى شافعي مذكور اگرچه او بنا بر مذهب خود آن را مال متقوم ميداند زيرا كه ولايت الزام حرمت آن بر شافعي مذكور ثابت ست مر حنفي مذكور را بنا بر آنكه ويرا ميرسد كه از روى حجت ودليل ثابت كند حرمت آنرا بر شافعي مذكور **مسئله ٢** - اگر غصب كرد كسي خمر مسلماني را وبعد از ان سركه ساخت آنرا باينطور كه آنرا ساعتي در آفتاب گذاشت وساعتي در سايه يا غصب كرد پوست مرداروي را ودباغت داد آنرا بچيزيكه قيمت دارد پس صاحب خمر را ميرسد كه بگيرد آن سركه را بي آنكه چيزي بدهد بغاصب مذكور وبگيرد آن پوست مردار را وبدهد بغاصب مذكور چيزيكه بسبب دباغت زياده شده ست زيرا كه در صورت اول سركه ساختن مر پاک كردن آنست بمنزله شستن جامه ناپاک پس آن سركه باقيست در ملک مالک اول چه بسبب سركه ساختن آن ماليت آن ثابت نشده ست وبسبب دباغت در صورت دوم متصل شده ست بپوست مذكور مال غاصب كه متقوم ست چون رنگ در جامه پس آن بمنزله رنگ كردن جامه ست وبنا برين فرق ميگيرد صاحب خمر سركه مذكور را بي آنكه چيزي بدهد بغاصب مذكور وميگيرد پوست مذكور را وميدهد بغاصب مذكور آنچه زياده شده است بسبب دباغت ومثال آن اينست كه قيمت آن پوست نمايند درحاليكه فرض كنند آن را پوست مذبوح غير مدبوغ ونيز قيمت آن نمايند درحاليكه مدبوغ ست پس بدهد بغاصب مذكور آنچه زياده شود قيمت آن درحال دوم بر قيمت آن كه درحال اول ست ودرينصورت ميرسد غاصب مذكور را كه حبس كند آن مغصوب را تا آن زمان كه استيفاى حق نمايد چنانچه بائع را حق حبس مبيع است براى گرفتن ثمن آن ودر صورت مذكوره غاصب مذكور اگر هلاک كند سركه مذكور را يا پوست مدبوغ مذكور را ضامن سركه مي شود

ولو یضمن الجلد عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یضمن الجلد مدبوغا ویعطی ما زاد الدباغ فیه ولو هلك فی یده لا یضمنه
بالاجماع اما الخل فلانه لما بقی علی ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ویجب مثله لان الخل من
ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق علی ملك المالك حتی كان له ان یاخذه وهو مال متقوم فیضمنه مدبوغا
بالاستهلاك ویعطیه المالك ما زاد الدباغ فیه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه یضمنه ویعطیه المالك
ما زاد الصبغ فیه ولانه واجب الرد فاذا فوته علیه یخلفه قیمته كما فی المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه
وقولهما یعطی ما زاد الدباغ فیه محمول علی اختلاف الجنس اما عند اتحاده یطرح عنه ذلك القدر
ویؤخذ منه الباقی لعدم الفائدة فی الاخذ منه ثم الرد علیه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته
متقومة لاستعماله مالا متقوما فیه ولهذا كان له ان یحبسه حتی یستوفی ما زاد الدباغ فیه فكان حقا له والجلد تبع له فی حق التقوم

و ضامن پوست مذکور نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که ضامن پوست مدبوغ مذکور نیز میشود و لیکن داده میشود باو چیزیکه
زیاده شده است بسبب دباغت و وجه ضمان سرکه آنست که هرگاه آن سرکه باقیست در ملک مالک اول حال آنکه آن مال متقوم است
پس ضامن آن خواهد شد غاصب مذکور بسبب تلف کردن آن و واجب خواهد شد برو که بدهد مثل آن سرکه را زیرا چه سرکه
از ذوات الامثال است و اما وجه ضمان پوست مذکور نزد صاحبین رح یکی آنست که پوست مذکور باقیست در ملک مالک آن لهذا
میرسد وی را که بگیرد آنرا و پوست مذکور مال متقوم است پس مالک آن ضمان پوست مدبوغ خواهد گرفت از غاصب مذکور بسبب آنکه
او تلف کرده است آنرا و بعد ازان خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه اگر غصب کرد شخصی پارچه
کسی را و رنگ کرد آنرا و بعد ازان هلاک کرد آنرا ضامن میشود و میدهد بوی مالک پارچه چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است
دوم آنست که واپس دادن پوست مدبوغ واجبست بر غاصب مذکور و هرگاه تلف کرد آنرا عوض آن خواهد داد که آن قیمت است
چنانچه اگر مستعیر هلاک کند مستعار را ضامن قیمت آن میشود و باید دانست که پوست مذکور اگر تلف شود در دست غاصب مذکور بی آنکه او
تلف کند آنرا پس او ضامن آن نمیشود باجماع خواه دباغت نموده باشد آنرا آنچیزیکه قیمت داشته باشد یا نداشته باشد و باید دانست که
آنچه مذکور شد که نزد صاحبین رح خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب مذکور و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده است
بسبب دباغت پس آن در صورتیست که قیمت پوست و قیمت صنعت دباغت جنس مختلف باشد چنانچه قیمت نموده شود
پوست مذکور بدینار و قیمت نموده شود صنعت دباغت بدراهم و اما اگر هر دو از یک جنس باشد پس درینصورت باید که مالک
وضع کند بمقدار قیمت صنعت دباغت از ذمه غاصب مذکور و باقی را بگیرد از وی چه درینصورت هیچ فائده نیست در گرفتن آن
و باز بوی دادن و دلیل ابی حنیفه رح آنست که پوست مذکور متقوم شده است بسبب صنعت غاصب مذکور که عبارت است از
دباغت و صنعت مذکور متقوم است چه غاصب مذکور استعمال کرده است دران مال متقوم را لهذا میرسد وی را که حبس کند آن را
تا آن زمان که بگیرد آنچه زیاده شده بسبب دباغت پس آن صنعت حق اوست و پوست مذکور تابع آن صنعت است در حق تقوم

ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الزكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل

و آن صنعت اصل ست دران و آن اصل که صنعت ست ضمان آن واجب نیست بر غاصب مذکور پس همچنین واجب نخواهد شد براو ضمان تابع که پوست مذکور ست چنانچه ضمان آن واجب نمیشود در صورتیکه هلاک شود آن پوست در دست غاصب مذکور بی آنکه او هلاک کند آنرا بخلاف آنکه اگر پوست موجود باشد چه درینصورت واجب ست بر غاصب مذکور که واپس دهد آن را بمالکش بنابر آنکه واپس دادن آن تابع ملک مالک ست و پوست مذکور تابع صنعت دباغت نیست در حق ملک چه ملک مالک ثابت ست دران پیش از دباغت اگرچه آن پوست درین حالت متقوم نبود بخلاف پوست ذبیحه و پارچه چه مالک انرا میرسد که ضمان آن بگیرد از غاصب آن زیراچه این هر دو متقوم ست پیش از دباغت و پیش از رنگ کردن پس متقوم بودن آن تابع صنعت نیست و باید دانست که در صورت مذکوره یعنی در صورتیکه پوست مذکور را دباغت نموده ست غاصب مذکور بچیزیکه قیمت دارد موجود باشد در دست غاصب مذکور و مالک آن خواهد که بگذارد آنرا در دست غاصب مذکور و ضمان بگیرد از وی قیمت آنرا پس بعضی گفته اند که این نمیرسد او را زیراچه برای پوست مذکور هیچ قیمت نیست بخلاف رنگ کردن جامه مغصوب چه جامه قیمت دارد ست و بعضی گفته اند که این نمیرسد او را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح این میرسد او را زیراچه هرگاه اباکرد مالک از گرفتن پوست مدبوغ مذکور و گذاشت آنرا در دست غاصب مذکور تا دان آن خواست از وی پس غاصب مذکور عاجز گشت از واپس دادن عین آن پوست پس این مانند استهلاک شد و دران اختلاف مذکور ست و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که بنابر قول صاحبین رح ضمان خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده ست بسبب دباغت چنانچه در صورت استهلاک و بعضی گفته اند که خواهد گرفت قیمت پوست ذبیحه را که غیر مدبوغ باشد و باید دانست که انچه که مذکور شد وقتی ست که دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت دارد و اگر دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت نداشته باشد چون تراب و آفتاب پس آن پوست درینصورت بمالک آن میرسد بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور چه دباغت مذکور بمنزله شستن پارچه ست و اگر درینصورت هلاک کند آنرا غاصب ضامن آن پوست خواهد شد در حالیکه مدبوغ ست و بعضی گفته اند که ضامن خواهد شد قیمت آن پوست

طاهر اغیر مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذی حصّله فلا یضمنه وجه الاول وعلیه الاکثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا علیه فکذا صفته ولو خلّل الخمر بالقاء الملح فیها قالوا عند ابی حنیفة رح صار ملکا للغاصب ولا شیء له علیه وعندهما اخذه المالک واعطی ما زاد الملح فیه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان یعطی مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالک ترکه علیه وتضمینه فهو علی ما قیل وقیل فی دبغ الجلد ولو استهلکهما لا یضمنهما عند ابی حنیفة رح خلافا لهما کما فی دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فیها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته یصیر ملکا للغاصب ولا شیء علیه لانه استهلاک له وهو غیر متقوم وان لم یصر خلا الا بعد زمان بان کان الملقی فیه خلا قلیلا فهو بینهما علی قدر کیلهما لانه خلط الخل بالخل فی التقدیر وهو علی اصله لیس باستهلاک وعند ابی حنیفة رح هو للغاصب فی الوجهین ولا شیء علیه لان نفس الخلط استهلاک عنده ولا ضمان فی الاستهلاک لانه

درحالیکه پاک غیر مدبوغ ست زیرا چه وصف دباغت را او حاصل کرده ست پس ضامن آن نخواهد شد و قول اول مختار اکثر مشائخ و وجه آن نیست که وصف دباغت تابع پوست مذکور ست پس ازان جدا نخواهد شد و هرگاه ضمان اصل پوست واجب شد بر غاصب مذکور پس همچنین واجب خواهد شد براو ضمان تابع که وصف مذکور ست **مسئله ۱۲**۔ اگر غاصب خمر سرکه گرداند آنرا به سبب انداختن نمک دران پس گفته اند فقها که درینصورت نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب میگردد و هیچ چیز بر او واجب نمیشود و نزد صاحبین رح خواهد گرفت آن سرکه را مالکش و خواهد داد بغاصب مذکور انچه زیاده شده ست بسبب انداختن نمک مانند دباغت پوست اعنی بدهد باو سرکه بوزن نمک او و اگر خواهد مالک که بگذارد آن را در دست غاصب مذکور و بگیرد ازوی ضمان آن پس دران همان دو قول ست که درصورت دباغت پوست مذکور شد و اگر غاصب مذکور تلف کند آن خمر مغصوب را پس هیچ ضمان آن بر و لازم نیست نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چنانچه مذکور شد در مسئله دباغت پوست مذکور و اگر غاصب مذکور سرکه گرداند خمر مغصوب را بسبب انداختن سرکه دران پس درینصورت مرویست از محمد رح که اگر آن خمر سرکه گردد در همان ساعت که سرکه دران انداخت پس آن سرکه مملوک غاصب میگردد و براو هیچ ضمان آن لازم نمی آید زیرا چه سرکه انداختن درینصورت اتلاف آن خمر ست و خمر مال متقوم نیست و اگر آن خمر سرکه نگشت مگر بعد از زمانی بسبب آنکه آن سرکه که دران انداخته بود قلیل بود پس درینصورت آن مشترک ست میان غاصب و مالک بقدر کیل آنها اعنی غاصب مذکور خواهد گرفت از آن سرکه بر سد آن بمقدار سرکه او انداخته ست آنرا در خمر مغصوب و مالک آن خمر خواهد گرفت ازان سرکه بر سد بمقدار خمر خود زیرا چه غاصب مذکور درینصورت خلط کرده ست سرکه خود را بسرکه مالک خمر باعتبار و این استهلاک نیست بنا بر قاعده محمد رح و نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست در هر دو صورت و هیچ ضمان آن بر و لازم نیست زیرا چه مجرد خلط کردن غاصب مذکور سرکه خود را به خمر مغصوب استهلاک آن ست نزد ابی حنیفه رح و درصورت استهلاک ضمان نیست زیرا چه **ف** این اگر استهلاک خمر ست پس متقوم نیست و اگر استهلاک سرکه ست بعد ازانکه خمر سرکه گردیده است پس ف این استهلا

اتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بيّنّا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخلّ في الوجوه كلها بغير شيء لان المُلقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفّا او اراق له سكرا او منصّفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدفّ والطبل الذي يُضرب للهو فاما طبل الغزاة والدفّ الذي يباح ضربه في العُرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسَّكَر اسم للنيّ من ماء الرّطب اذا اشتد والمنصّف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدّت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع

ص اتلاف مال خودست **ف** زيراچه آن سركه مملوك غاصب مذكورست چه غاصب مذكور آن سركه را بعد از سركه گشتن خمر در ساعتي كه دران سركه انداخته بود هلاك كرده است چه درين هنگام آن سركه از آن غاصب مذكور گشته است پس او تلف كرده است مال خود را **ص** ونزد محمد رح در صورت اول **ف** اعني اگر هلاك كند غاصب آن سركه را بعد از انكه سركه شده باشد آن خمر بمجرد انداختن او سركه دران **ص** ضامن نمشيود غاصب مذكور بنابر وجهيكه سابق مذكور شد **ف** اعني بسبب آنكه او تلف كرده است مال غير متقوم را **ص** ودر صورت دوم **ف** اعني اگر غاصب مذكور هلاك كند آن سركه را در صورت سركه گشتن خمر بسبب انداختن سركه دران بعد از گذشتن زماني **ص** پس درين صورت او ضامن است زيراچه او تلف كرده است مال غير را وبعض مشائخ جواب كتاب را بر مطلق حمل كرده اند اعني گفته اند كه در جميع صورت سركه گشتن خمر مغصوب ميرسد مالك را كه بگيرد آن سركه را بي آنكه چيزي بدهد بغاصب مذكور زيراچه انچه انداخته است دران غاصب مذكور هيچ قيمت ندارد بسبب آنكه آنچيز بسبب آميختن آن بخمر در حكم خمر گرديده است وخمر غير متقوم است وبايد دانست كه درين مسئله اقوال مشائخ بسيار است كه آنها در كتاب كفايت المنتهي ذكر كرده شده است **مسئله** ۴ - اگر شخصي بشكند بربط مسلماني را يا طبل يا مزمار يا دف وي را يا بريزد سكر يا منصف وي را پس آن شخص ضامن مشيود وفروختن اين چيزها جائزست نزد ابي حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند كه آن شخص ضامن نمي شود وبيع آن جائز نيست وبعضي گفته اند كه اختلاف است در دف وطبل كه نواخته مشيود براي لهو ولعب واما طبل غازيان ودفيكه زدن آن مباح ست در نكاح پس اگر بشكند آن را كسي ضامن آن مشيود نزد جميع علماي ما رح وبعضي گفته اند كه در حكم ضمان فتوي است بر قول صاحبين رح وبايد دانست كه سكر عبارت است از آب خرماي تر وقتيكه قوي گردد بدون طبخ ومنصف شيره انگور است وقتيكه نصف آن سوخته گردد بسبب طبخ ودر مطبوخ بطبخ اندك كه آن باده است از ابي حنيفه رح دو روايت است يكي انكه بيع آن وتاوان آن جائز است وديگر انكه جائز نيست ودليل صاحبين رح يكي انست كه اين چيزها آماده است براي معصيت پس آن مال متقوم نيست مانند خمر ودوم انست كه شخص مذكور انچه كرد بطريق امر بالمعروف كرد واو مامورست بامر بالمعروف

فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام ولابی حنیفة رح انها اموال لصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا یحل فصار کالامة المغنیة وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم وجواز البیع والتضمین مرتبان علی المالیة والتقوم والامر بالمعروف بالید الی الامراء لقدرتهم وباللسان الی غیرهم وتجب قیمتها غیر صالحة للهو کما فی الجاریة المغنیة والکبش النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی تجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور کذا هذا وفی السکر والمنصف تجب قیمتهما ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه وان کان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف علی نصرانی صلیبا حیث یضمن قیمته صلیبا لانه مقر علی ذلک **قال** ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت فی یده ضمن قیمة المدبرة ولا یضمن قیمة ام الولد عند ابی حنیفة رح وقالا یضمن قیمتهما لان مالیة المدبرة متقومة بالاتفاق ومالیة ام الولد غیر متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذکرناها فی کتاب العتاق من هذا الکتاب

ت پس ضامن نخواهد شد چنانچه ضامن نمیشود در صورتیکه تلف کند آن چیزها را کسی باذن امام و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این چیزها مال است زیرا چه این چیزها قابل انتفاع حلال است اگرچه قابل انتفاع حرام نیز هست پس مانند کنیز مغنیه شد و سر آن اینست که فساد و معصیت بسبب فعل فاعل مختار است پس این موجب این نیست که آن چیزها مال متقوم نباشد و هرگاه این چیزها مال متقوم است نزد او رح پس تاوان آن لازم خواهد شد بر شخص مذکور و اگر بفروشد آنرا کسی بیع آن نیز جائز خواهد شد چه لزوم تاوان و جواز بیع موقوف بر مالیت و تقوم است و آن در چیزهای مذکوره یافته میشود و امر بالمعروف نمودن از دست مفوض بامراست چه آنها قادراند بران و مفوض نیست بسوی غیر آنها مگر امر بالمعروف کردن بزبان و بنا بر قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن چیزها در حالیکه قابل لهو و لعب نباشد چنانچه در کنیز مغنیه و قوچ شاخ دار جنگی و کبوتر بازی کننده و مرغ جنگی و غلام خصی یعنی اگر این چیزها را تلف کند کسی واجب میشود قیمت این چیزها در حالیکه قابل فسادهای مذکوره نباشد و همچنین در بربط و غیره نیز و باید دانست که در صورت سکر و منصف واجب میشود بر شخص مذکور که تلف کرده است آنرا قیمت آن نه مثل آن زیرا چه مسلمان را روا نیست که مالک عین آن شود و لیکن اگر بدهد مثل آن جائز است **ف** بسبب وجوه مالیت و تقوم **ص** و اگر تلف کند کسی صلیب نصرانی را واجب میشود بر آن قیمت آن صلیب در حالیکه آن صلیب است زیرا چه آن نصرانی بر دین خود داشته است

مسئله ۵ — اگر شخصی غصب کرد ام ولد یا کنیز مدبره را و مرد آن مدبره در دست او پس او ضامن قیمت آن میشود و اگر غصب کرد ام ولد را و ام ولد در دست او مرد پس او ضامن قیمت آن نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که او ضامن قیمت آن هر دو میشود زیرا چه کنیز مدبره مال متقوم است نزد جمیع علمای ما رح و ام ولد مال متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح آن نیز مال متقوم است و دلیل جانبین سابق مذکور شده در کتاب العتاق والله اعلم بالصواب

تمت